



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

Processo n° 16327.004024/2002-65
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-004.266 – 1ª Turma
Sessão de 9 de julho de 2019
Matéria Decadência
Recorrente A.F.L. FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

DECADÊNCIA. MARCOS NORMATIVOS DIFERENTES.
DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia a apreciação de decadência sob marco normativo diferente daquele analisado no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei e Amélia Wakako Morishita Yamamoto (suplente convocada), que conheceram do recurso.

(assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto (suplente convocada), Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por A.F.L. FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA ("Contribuinte", e-fls. 1647/1669) em face da decisão proferida no Acórdão nº 191-00.030 (e-fls. 1621/1639), na sessão de 21 de outubro de 2008, no qual o Colegiado decidiu rejeitar a arguição de decadência e demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: NULIDADE. PROVA ILÍCITA. REMESSA DOS EXTRATOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Não há quebra de sigilo bancário, nem ofensa aos princípios constitucionais, a transferência do sigilo a SRF, quebrado por ordem judicial provocada pelo Ministério Público Federal, que remete os extratos para análise e apuração de eventual cometimento de ilícito tributário, matéria de ordem pública, função atinente ao seu exercício, como custos legis e representante dos interesses do Estado.

NULIDADE. ANTERIOR LANÇAMENTO FISCAL. MESMO EXERCÍCIO. MATÉRIA TRIBUTÁVEL DIVERSA.

Não é nula, ou improcedente, a autuação posterior no mesmo contribuinte, cujo período já fora objeto de fiscalização, quando realizada por determinação do Delegado da Receita Federal e a autoridade fiscal não incluir na base de cálculo a matéria tributável anteriormente considerada. Trata-se de complementação da exigência fiscal, lavrado o Auto de Infração complementar devido a fatos novos conhecidos após o término da ação fiscal anterior e que justificam o reexame do período.

DECADÊNCIA.

Para o exercício financeiro de 1997, ano-calendário de 1996, a opção do contribuinte pelo regime de apuração do lucro só se tornava definitiva quando da entrega da declaração, razão pela qual este é o termo de início para contagem do prazo decadencial. Observado pelo auditor fiscal o prazo quinquenal, não há que se falar em decadência do lançamento.

ARBITRAMENTO.

Na falta de escrituração da movimentação financeira praticada pela contribuinte e dos registros contábeis de apropriação das receitas, da não apresentação dos

documentos contábeis e fiscais que fundamentam a contabilidade, ausência de assinatura dos responsáveis pelos Livros e ausência de registro do Livro Diário no órgão próprio, constata-se a hipótese descrita no inciso II do artigo 47 da Lei nº 8.981/95, legitimando o arbitramento do lucro.

FACTORING. ÍNDICES PUBLICADOS. ENTIDADE RECONHECIDA DA ATIVIDADE DA EMPRESA.

Regular o procedimento fiscal que aplicou os índices de fatores de compra mensais publicados pela ANFAC aos somatórios mensais dos créditos bancários espelhados nos extratos bancários de factoring, apurando a base de cálculo para arbitramento do lucro, antes da edição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO. PRESUNÇÃO LEGAL.

É regular o procedimento de fiscalização que, após solicitar a escrituração contábil do contribuinte, examina os extratos bancários para verificar a compatibilidade entre a movimentação financeira e os valores escriturados e declarados ao fisco. Em constatando, relevante disparidade e não justificando, o contribuinte, a origem dos créditos bancários, é lícito e um dever proceder ao lançamento por presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento tributário por presunção legal, o ônus da prova inverte-se e passa ao contribuinte fiscalizado a responsabilidade por descaracterizar o ilícito tributário.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro e o faturamento apurados nos anos-calendário 1996 a 1999 a partir da constatação de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, promovendo-se o arbitramento dos lucros com base no coeficiente de 38,4% sobre os valores dos depósitos bancários reduzidos em razão da aplicação dos índices da ANFAC no ano-calendário 1996. A autoridade julgadora de 1ª instância julgou improcedente a impugnação (e-fls. 1577/1591). O Colegiado *a quo*, por sua vez, negou provimento ao recurso voluntário (e-fls. 1621/1639).

Cientificada em 22/12/2008 (e-fl. 1646), a contribuinte interpôs recurso especial em 05/01/2009 (e-fls. 1647/1669) no qual arguiu divergências parcialmente admitidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 1695/1698, do qual se extrai:

Cientificada em 22/12/2008, fl. 719, a recorrente interpôs Recurso Especial em 05/01/2009, fls. 720/732, alegando divergência jurisprudencial em relação a duas matérias: (1) depósitos bancários e (2) decadência.

[...]

2) Decadência

Diz que o termo inicial da contagem do prazo de decadência para o tributo que se amolda ao lançamento por homologação encontra respaldo no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Para tanto, cita a ementa do Acórdão Paradigma nº 103-23.568.

Assim, passo a análise dos pressupostos recursais.

[...]

2) Decadência

Na parte da ementa objeto de análise do Acórdão Paradigma nº 103-23.568 consta:

DECADÊNCIA. PRAZO - O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Essa regra aplica-se também à CSLL e à Cofins por força da Súmula nº 8 do STF.

Está consignado na parte da ementa objeto de análise do Acórdão Recorrido:

DECADÊNCIA - Para o exercício financeiro de 1997, ano-calendário de 1996, a opção do contribuinte pelo regime de apuração do lucro só se tornava definitiva quando da entrega da declaração razão pela qual este é o termo de início para contagem do prazo decadencial. Observado pelo auditor fiscal o prazo quinquenal, não há que se falar em decadência do lançamento.

A partir da edição da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, o lançamento dos tributos se amoldam à modalidade por homologação, cujo termo de início da contagem do prazo decadencial é aquele previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (Acórdãos CSRF nºs 01-05.484, 01-05.006 e 01-05.105). Assim, verifica-se a divergência.

Não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade nego seguimento ao recurso especial em relação aos depósitos bancários.

Satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade dou seguimento ao recurso especial referente a. decadência.

A admissibilidade parcial do recurso especial foi confirmada em reexame conforme e-fls. 1698/1699.

Aduz a contribuinte, na parte admitida de seu recurso especial, que na exigência de contribuições sociais *se aplica o artigo 150, §4º do CTN, por força da Súmula Vinculante nº 9 do STF, que traduz serem inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.* Assim, ainda que os depósitos bancários guardassem alguma relação com o conceito de renda, *o prazo para a exigibilidade das contribuições sociais já decaiu.* Pede, dessa forma, que seja reformado o *acórdão recorrido e, conseqüentemente, reconhecida a decadência e/ou declarando a improcedência da autuação.*

Destacando as parcelas do crédito tributário alcançadas pelo recurso especial admitido (exigências de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins pertinentes aos períodos de apuração do ano-calendário 1996), a autoridade local cientificou o sujeito passivo por meio de edital (e-fls. 1703/1709) e restituiu os autos ao CARF.

Os autos foram entregues à PGFN em 05/10/2010 (e-fls. 1731/1732), que em 18/10/2010 apresentou contrarrazões (e-fls. 1733/1742) na qual defende a inadmissibilidade do recurso especial, na medida em que no acórdão recorrido a aplicação da Lei nº 8.541/92 foi determinante para definição do prazo decadencial, aspecto não abordado no paradigma nº 103-23.568, que examinou exigência pertinente ao ano-calendário 2002, posterior ao advento da Lei nº 9.430/96. De toda a sorte, a contagem do prazo decadencial no prazo em exame deveria ter em conta que: i) a opção pelo lucro presumido somente se aperfeiçoava com a entrega da DIPJ do último dia do mês de abril do ano seguinte, conforme disposto no art. 13 da Lei nº

8.541/92; ii) a contribuinte não antecipou o pagamento do tributo relativo às receitas omitidas; e iii) a decisão proferida no âmbito do REsp nº 973.733/SC deveria ser observada porque proferida na sistemática do art. 543- C do Código de Processo Civil. Assim, aplicando-se o art. 173, I do CTN, o prazo decadencial teria início em 01/01/1998 e término em 31/12/2002, mostrando-se válido o lançamento cientificado à contribuinte em 27/11/2002.

Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

Recurso especial da contribuinte - Admissibilidade

A Contribuinte suscitou divergência jurisprudencial quanto à contagem do prazo decadencial em face do que decidido no paradigma nº 103-23.568. O acórdão recorrido, porém, afastou a arguição de decadência considerando a circunstância específica de, no ano-calendário 1996, a opção pela forma de tributação do lucro ter sido postergada, na forma do art. 13, §2º da Lei nº 8.541/92, para o momento da entrega da declaração de rendimentos, de modo que *o fisco teria que esperar a opção do contribuinte para exercer a função fiscalizadora*. Registre-se que no caso específico a Contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido mediante entrega da DIRPJ em 22/06/1998.

Já o paradigma, tendo em conta lançamento referente à apuração do ano-calendário 2002, cientificado ao sujeito passivo em 17/05/2007, declarou a decadência das exigências de IRPJ e CSLL no 1º trimestre/2002, bem como as exigências de Contribuição ao PIS e da Cofins referente aos fatos geradores mensais ocorridos até 30/04/2002, inclusive. Isto sob o pressuposto de que não houve imputação de fraude, mediante qualificação da penalidade no lançamento sob análise, bem como em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Logo, tem razão a PGFN quando argúi que o acórdão recorrido teve em conta circunstância específica, pertinente à apuração do ano-calendário 1996, não analisada no paradigma, a inviabilizar o dissídio jurisprudencial. Evidente está que os acórdãos comparados se debruçaram sobre apurações submetidas a diferentes marcos normativos.

Esclareça-se que as exigências a título de Contribuição ao PIS e da Cofins não seriam diretamente afetadas pelas disposições do art. 13, §2º da Lei nº 8.541/92. Contudo, na medida em que são exigências reflexas da omissão de receitas apurada no âmbito do IRPJ e da CSLL, não é possível isolá-las da premissa adotada pelo Colegiado *a quo* para afastar a arguição da decadência. Cumpria à Contribuinte ter embargado o acórdão recorrido para esclarecer este ponto, sem o que a dessemelhança antes referida se aplica, também, à definição da contagem do prazo decadencial destas contribuições.

A divergência jurisprudencial somente se caracteriza quando, em situações idênticas ou análogas, e em face do mesmo arcabouço normativo, são adotadas soluções diversas. A divergência jurisprudencial não se estabelece apenas na interpretação da legislação em tese, nem tampouco em matéria de prova, e sim na interpretação das normas, em face de contextos fáticos semelhantes.

A similitude fática é requisito inerente à demonstração da divergência jurisprudencial. Neste sentido é também o maciço entendimento do STJ a respeito da admissão do recurso especial de que trata o art.105, III, c, da Constituição Federal, recurso o qual em muito se aproxima da espécie recursal em exame, visto que ambos colimam a uniformização de entendimentos:

A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. (AgRg no REsp 1510219/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015)

A demonstração do dissídio jurisprudencial impõe a demonstração da indispensável similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma. (EDcl no AREsp 158.218/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015).

Por tais razões, não restando atendido este requisito de admissibilidade, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora