



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.721255/2014-71
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.252 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FINANCEIRA ITAÚ CBD S/A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. REQUISITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

A demonstração do dissenso jurisprudencial é condição *sine qua non* para admissão do recurso especial. Para tanto, essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, substituída pelo conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (suplente convocado).

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (suplente convocado), Rodrigo Mineiro Fernandes (suplente convocado), Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. Ausente o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência oposto pela Fazenda Nacional (fls. 818/839), admitido pelo despacho de fls. 841/849, em face do acórdão 1401-001.719, de 14/09/2016, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de despesas com fraudes, restando assim ementado no ponto:

FRAUDES COM CARTÕES DE CRÉDITO. PERDAS EM DIREITOS DE CRÉDITO.

As diversas hipóteses de fraudes com cartões de crédito provocam, no patrimônio da empresa, perdas em direitos de crédito e, não, em bens de natureza móvel. Trata-se do direito de receber os créditos escriturados contra os clientes que foram lesados pelos terceiros que realizaram as condutas penais.

Entende a Fazenda que eventual equívoco na motivação do lançamento não é causa de nulidade. Acosta como paradigmas os arestos 1802-001.296 e 2402-002.632, que entenderam que a fundamentação legal incorreta "não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento", pois inexistiria vício nessa hipótese. Assevera a apelante:

Em sentido diverso àquele propugnado pelo v. acórdão atacado, nos acórdãos paradigmas verificam-se os entendimentos de que a capitulação errônea ou imprecisa do auto de infração não são causas suficientes para provocar a nulidade do lançamento, dessa feita também não seria motivo para declaração de improcedência do auto de infração.

E, subsidiariamente, pede que não acolhida a tese da inexistência de vício, que seja o mesmo declarado como de natureza formal. Ao final, postula que "seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento em sua integralidade, em face da ausência de nulidade e de vício material no presente caso".

O sujeito passivo, em contrarrazões (fls. 897/907), pede, em preliminar, o não conhecimento do recurso, "já que os acórdão paradigmas apresentados pela recorrente não guardam relação com o caso discutido nos autos". Alega que o auto de infração, na parte impugnada foi fundamentado na ausência de comprovação da instauração de inquéritos ou queixas perante a autoridade policial, requisito exigido para a dedução de despesas por prejuízos com desfalques, apropriação indébita e furto, do art. 364 do RIR. E, no ponto, conclui, que "no caso dos autos, o detalhamento da conduta e a tipificação que, na visão da autoridade fiscal a amoldava aos fatos", enquanto o CARF, contudo, "considerou improcedente o lançamento e cancelou a acusação fiscal". Ou seja, entende "que não há divergência entre o acórdão paradigma e a decisão atacada", pois "ao contrário do que alegado pela recorrente, o auto de infração não foi anulado pelo acórdão recorrido". No mérito, pede a improcedência do apelo especial fazendário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

CONHECIMENTO

Entendo que o recurso não deva ser conhecido por falta de similitude fática.

A DRJ proveu parcialmente o recurso, restando sob litígio em sede de recurso voluntário a matéria acerca da glosa de dedução de despesas com perdas referentes à compras feitas indevidamente com a utilização de cartões de crédito de clientes, obtidos mediante furto, clonagem, emissão com documentos furtados, etc.

Quanto à essa matéria, a impugnação, delimitando a lide, alegou que tais despesas são dedutíveis porque teriam natureza de despesa operacional, necessárias às atividades da empresa, nos termos do art. 299 do RIR/99. A decisão de piso, entendendo que o ilícito se caracterizaria como furto mediante fraude (CP, art. 155, § 4º, II), aplicou ao caso o art. 364 do RIR, que vaza entendimento que nessa hipótese somente poderão aquelas despesas serem dedutíveis "quando houver inquérito instaurado nos termos da legislação trabalhista **ou quando apresentada queixa perante a policial**", concluiu ser indevida a dedução "visto não ter sido comprovada a apresentação de queixa perante a (sic) autoridade policial".

Essa tipificação feita pela DRJ valeu-se de trabalho obtido na internet (fl. 648). O recurso voluntário não ventilou qualquer alegação de vício no lançamento, nem de cerceio ao seu direito de defesa, centrando sua defesa em: (i) conceitos do direito penal para concluir que o artigo 364 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), não é aplicável ao caso concreto; (ii) a dedutibilidade das despesas decorrentes de fraudes com base no fato de serem despesas operacionais, necessárias às atividades da empresa, nos termos do artigo 299 do RIR/99; (iii) a juntada de novos documentos que evidenciam, por amostragem, o minucioso processo de contestações de operações com cartões de crédito, as quais, após confirmadas as fraudes, resultam em devolução dos respectivos valores e dedução das correspondentes despesas.

O recorrido, de sua feita, entendeu que as perdas incorridas com as mencionadas fraudes não deveriam ser enquadradas no art. 364 do RIR, ao entendimento de que as fraudes com cartão de crédito provocam perdas em direito de crédito e não em bens de natureza móvel, o que levaria a dedutibilidade com esteio no art. 340 do RIR, "decorrentes das atividades da pessoa jurídica". E assim concluiu:

Nada obstante, esse não foi o caminho trilhado pela fiscalização. Como relatado, esta enquadrou as variadas hipóteses de fraude com cartões de crédito no espectro do artigo 364 do RIR/99 e, neste sentido, fundamentou o seu feito única e exclusivamente no fato de não terem sido apresentados comprovantes de instauração de inquéritos ou queixas perante a autoridade policial. Por isso, não posso concordar com a glosa efetuada.

Ou seja, o lançamento foi considerado improcedente. Vale dizer, não foi fundamentado em vício e sequer foi tangenciada qualquer análise acerca de nulidade.

O paragonado 1802-001.296, enfrentou a questão alegada sobre vício a ensejar a nulidade da exação. A questão de fundo foi a constatação de diferenças entre valores informados na DCTF e na DIPJ e questão sobre receitas de prestação de serviços informadas na DIPJ. Veja-se a ementa no ponto:

LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA. O sujeito passivo defende-se dos fatos imputados e não da capitulação legal que pode, ou não, estar correta. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma metódica, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas.

Vê-se que os fatos e a lide são díspares em relação ao recorrido.

O outro paradigma, 2402-002.632, versa, igualmente, sobre vício no lançamento (acerca de cessão de mão de obra e responsabilidade tributária), a ensejar nulidade. Eis a ementa desse:

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INCORRETA – VÍCIO FORMAL – NULIDADE. O lançamento amparado em fundamentação legal incorreta representa vício formal e deve ser anulado Processo Anulado

A meu juízo, resta evidente que as situações fáticas não guardam similitude, e se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária. Portanto, não pode o mesmo ser conhecido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, não conheço do recurso da Fazenda.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire.