



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

Processo n° 16707.001572/2003-40
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9101-001.623 – 1ª Turma
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria IRPJ
Recorrentes FRANCISCO BEZERRA DE ALBUQUERQUE e
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Nos casos em que não se verifica no acórdão paradigma tese oposta àquela defendida no acórdão recorrido e objeto do Recurso Especial não deve ser conhecido o recurso, pois não se caracteriza a divergência jurisprudencial - requisito de admissibilidade.

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF Nº35.

Súmula CARF 35: “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos da Procuradoria da Fazenda Nacional e do Contribuinte.

(Assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso de Freire da Silva, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Plínio Rodrigues de Lima.

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais de divergência interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 872/889) e pelo Contribuinte (fls. 964/966), com fundamento no artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela MF 147 de junho de 2007, contra o acórdão nº 108-08.634, proferido pelos membros da Oitava Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do lançamento quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVAS ILÍCITAS — DESVIO DE PODER - Os extratos bancários regularmente requisitados pela autoridade administrativa, com fundamento no artigo 11 da Lei Complementar nº 105/01, artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e artigo 8º da Lei nº 7.021/90, não podem ser taxados como provas obtidas de forma ilícita e nem com desvio de poder. A Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01 tem aplicação retroativa face ao comando expresso no § único, do artigo 144, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

IRPJ -DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadente a exigência do IRPJ no primeiro trimestre do

ano-calendário de 1998 quando a ciência da autuação pelo interessado ocorreu em 23/05/2003.

IRPJ — PESSOA FÍSICA - EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA — PRÁTICA DA ATIVIDADE DE FACTORING - A prática reiterada de atos de comércio, com habitualidade e intenção de lucro, concernentes a troca de cheques caracteriza a atividade de factoring e enseja a equiparação do negociante factor à empresa jurídica individual.

IRPJ- OMISSÃO DE RECEITAS — FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração pelo lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

CSL - LANÇAMENTO DECORRENTE — 0 decidido no julgamento da exigência principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento dela decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar de decadência acolhida. Preliminares de nulidade rejeitadas. Pedido de perícia rejeitado. Recurso negado.”

A fazenda Nacional insurgiu-se contra a parte do acórdão em que, por maioria de votos, foi acolhida a preliminar de **decadência quanto aos fatos geradores ocorridos no 1º trimestre de 1998.**

Afirmou a existência de divergência jurisprudencial (i) quanto ao termo inicial da contagem do prazo decadencial aplicável ao lançamento do IRPJ, argumentando que este será da data da entrega da declaração e não da data do fato gerador e (ii) quanto ao prazo decadencial aplicável ao lançamento da CSLL, argumentando que este deve ser regido pelo artigo 45 da lei 8212/91.

Em sede de exame de admissibilidade (fls. 949/950) **foi dado seguimento ao Recurso na parte relativa ao prazo decadencial do IRPJ** e negado em relação ao prazo decadencial da CSLL em razão da edição da súmula vinculante nº 08.

Quanto à decadência do IRPJ trouxe como paradigma o acórdão CSRF/01-02.403, assim ementado:

"Decadência - O seu prazo tem início no momento em que inexistente impedimento a sua constituição"

Para melhor esclarecer o entendimento adotado no acórdão paradigma, cumpre transcrever trecho do voto proferido:

"(...) É que na verdade inexistente no atual sistema o regime puro segundo a classificação do CTN, com raras exceções. Na conjuntura atual há prevalência do sistema misto. O imposto de renda, presentemente, tem que ser pago com a entrega da declaração de rendimentos, que deve ser entregue segundo uma escala nos primeiros 5 (cinco) meses do ano, ainda que parceladamente. Isto, antes de qualquer verificação pelo Fisco.

A recorrida entregou a sua declaração de rendimentos em 20/05/86, correspondente ao ano-base de 1985 (fls. 69). O início da ação fiscal deu-se em 02/10/90.

(...)

Diante de tudo, no caso em exame, mesmo aceitando que o IR tenha a natureza de imposto por homologação, considerando a circunstância, que a entrega da declaração de rendimentos só se deu em 20/05/86, nesta data vencendo-se a 1ª parcela do imposto (fls. 69), entendo que o prazo de decadência, por tudo o que foi exposto, só podia ser contado a partir da entrega da declaração de rendimentos ou do pagamento da primeira parcela, momento a partir do qual tinha o Fisco a informação suficiente que lhe permitia exercer o controle, estando liberado para lançar. (...)"

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 961/963, por meio da qual argumentou que o acórdão paradigma citado pela Fazenda Nacional não é aplicável ao caso, pois trata de decadência relativa a fatos geradores ocorridos quando o lançamento tinha a modalidade de "lançamento por declaração". Observou que a partir do ano calendário de 1992, o lançamento passou à modalidade de "lançamento por homologação", regendo-se pelo artigo 150, § 4º do CTN, que define a data de ocorrência do fato gerador como sendo o início do lapso decadencial do IRPJ e da CSLL, tributos enquadrados naquela hipótese. Por fim, requereu seja negado provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

Em relação ao Recurso Especial do contribuinte, este foi interposto contra o acórdão recorrido na parte em que consignou que a Lei Complementar nº 105/01 e a Lei nº 10.174/01 tem aplicação retroativa, autorizando, portanto, a utilização pela SRF de informações da CPMF para a constituição de crédito tributário de outras contribuições ou impostos, relativamente a fatos geradores do IRPJ, ocorridos até a edição da lei.

Afirmou que a tese adotada não está condizente com o que estabelecia a Lei nº 9.311/96, que vedava o uso dos dados bancários para a constituição de crédito tributário relativo às contribuições ou impostos distintos da CPMF.

Trouxe como paradigma os acórdãos n.ºs 103-21890, da 3ª Câmara e 106-15535, da 6ª Câmara, assim ementados:

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COM BASE EM INFORMAÇÕES DA CPMF. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. A norma que revogou a vedação de utilização de informações da CPMF para fins de constituição de outros impostos e contribuintes tem caráter material, não se enquadrando na hipótese de aplicação a fatos geradores anteriores prevista pelo art. 144, parágrafo 1º, do CTN.” (103-21890)

“IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LANÇAMENTO CONSTITUÍDO EM RAZÃO DA LEI Nº 10.174/2001 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. A regra do artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, não pode ser aplicada de forma retroativa. Estava expressamente vedada a utilização pela SRF das informações referentes CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, no que se refere aos fatos geradores do imposto sobre a renda pessoa física ocorridos até a data de publicação da referida Lei nº10.174.” (106-15535)

Por fim, pugnou pela anulação do lançamento relativo ao presente processo.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões afirmando que a Lei nº 10.174/2001 é norma que regula a forma de agir do agente, oferecendo ferramentas e meios para consecução da atividade fiscal e apenas descortina o direito já existente, o qual enquanto não extinto, torna o lançamento obrigatório, por ser atividade vinculada. Argumentou que a Lei nº 10.174/2001, ao permitir a utilização dos dados referentes à CPMF para a fiscalização de outros tributos, nada mais fez que ampliar os poderes investigatórios das autoridades fazendárias, razão pela qual é legítima sua aplicação retroativa. Por fim requereu seja negado provimento ao Recurso do Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator

Os recursos são tempestivos, entretanto não preenchem os demais requisitos de admissibilidade.

A Fazenda Nacional afirmou a existência de divergência jurisprudencial em relação ao entendimento consignado no acórdão recorrido quanto à decadência e argumentou que **o prazo para lavratura do auto de infração relativo ao IRPJ se inicia da data da entrega da declaração de rendimento para o ano calendário em que ocorreram os fatos geradores.**

Ocorre que a Recorrente não comprovou a divergência alegada, senão vejamos.

O acórdão recorrido trata do prazo decadencial do IRPJ, cujo fato gerador se deu no ano de 1998, período em que o lançamento já se dava na modalidade “por homologação”.

Por outro lado, o acórdão paradigma tratou de situação fática diversa, pois cuida de prazo decadencial relativo ao IRPJ, cujo fato gerador ocorreu no ano de 1985, ou seja, quando o lançamento tinha a modalidade de “lançamento por declaração” e era regido por legislação diversa, antes da edição da lei nº 8383/91.

Cumprе transcrever trecho do voto proferido no acórdão paradigma:

“(...) O imposto de renda, presentemente, tem que ser pago com a entrega da declaração de rendimentos, que deve ser entregue segundo uma escala nos primeiros 5 (cinco) meses do ano, ainda que parceladamente. Isto, antes qualquer verificação pelo Fisco.

A recorrida entregou a sua declaração de rendimentos em 20/05/86, correspondente ao ano-base de 1985 (fls. 69). O início da ação fiscal deu-se em 02/10/90.

(...)

Diante de tudo, no caso em exame, mesmo aceitando que o IR tenha a natureza de imposto por homologação, considerando a circunstância, que a entrega da declaração de rendimentos só se deu em 20/05/86, nesta data vencendo-se a 1ª parcela do imposto (fls. 69), entendo que o prazo de decadência, por tudo o que foi exposto, só podia ser contado a partir da entrega da declaração de rendimentos ou do pagamento da primeira parcela, momento a partir do qual tinha o Fisco a informação suficiente que lhe permitia exercer o controle, estando liberado para lançar. (...)”

Desta forma, tem-se que as situações fáticas enfrentadas em ambos os acórdãos cotejados são diversas, pois o acórdão recorrido trata de prazo decadencial para constituição de crédito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação, cuja apuração se deu após a vigência da lei 8383/91, enquanto o acórdão paradigma cuida de prazo decadencial para constituição de crédito relativo a tributo sujeito ao lançamento por declaração, apurado, portanto, antes da vigência da lei 8383/91.

Neste ponto, cumprе esclarecer que antes da vigência da lei 8383/91 o tributo devido deveria ser pago com a entrega da declaração de rendimentos e, a partir de sua vigência, o imposto de renda das pessoas jurídicas passou a ser apurado e exigido mensalmente. O artigo

38 da lei 8383/91 dispõe:

“Art. 38. A partir do mês de janeiro de 1992, o imposto de renda das pessoas jurídicas será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos.”

Portanto, a partir de janeiro de 1992, o IRPJ passou a incidir sobre bases correntes, sua apuração passou a ser mensal, seu recolhimento antecipado, sem qualquer prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, tendo em vista que a apuração do tributo cujo fato gerador ocorreu no ano de 1985 se dava de maneira diversa da apuração do tributo cujo fato gerador se deu a partir da vigência da lei 8383/91, evidencia-se a diversidade de situações fáticas.

Não há, portanto, como se reconhecer por caracterizada a divergência jurisprudencial.

Em relação a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma é nesse mesmo sentido o entendimento adotado por este Conselho, conforme julgados cujas ementas seguem transcritas:

“RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS. Não se conhece de recurso especial, se os acórdãos comparados não tratam da mesma questão fática.” (Acórdão nº 9202001.784, de 28/09/2011)

“RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA. Não deve ser conhecido o recurso especial, quando não há divergência entre os acórdãos paradigma e recorrido. A única divergência jurisprudencial que desafia recurso especial é aquela cuja solução tenha potencial para reformar o acórdão recorrido.” (Acórdão nº 9101001.314, de 24 de abril de 2012)

Assim, **não conheço do Recurso apresentado pela Fazenda Nacional.**

O recurso do Contribuinte é tempestivo, entretanto também não preenche os demais requisitos de admissibilidade.

O contribuinte afirmou a existência de divergência jurisprudencial e, em suas razões recursais, argumentou que a tese adotada no acórdão recorrido não está condizente com o que estabelecia a Lei nº 9.311/96, que vedava o uso dos dados bancários para a constituição de crédito tributário relativo às contribuições ou impostos distintos da CPMF.

Ocorre que, a matéria que se pretende discutir foi sumulada e aprovada pelo Pleno em sessão realizada em 08/12/2009. A súmula nº 35 do CARF dispõe:

“O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

Nesse passo, se faz importante observar o que dispõe o artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria de número 256, de 22 de junho de 2009:

“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF:

(...)

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância. (...)”

Do exposto, resta clara a existência de vedação expressa quanto a possibilidade de interposição de recurso especial contra decisão que trata de matéria sumulada pelo CARF. É o que ocorre o presente caso, razão pela qual **não conheço o Recurso Especial do Contribuinte.**

Portanto, voto no sentido de não conhecer dos Recursos interpostos.

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
Relator