



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.000379/2006-71
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.807 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 16 de janeiro de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DIAS LEME FORNECEDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado *paradigma* impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.807 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 18471.000379/2006-71

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 186/195) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão n.º **1401-004.926** (fls. 178/184), o qual deu provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

LUCRO ARBITRADO. APURAÇÃO TRIMESTRAL. LANÇAMENTO EM BASES ANUAIS. NULIDADE.

O imposto de renda das pessoas jurídicas, quando determinado com base no lucro arbitrado, deve ser apurado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente. A exigência formalizada em desacordo com o artigo 530 e seguintes do RIR/99 não pode prevalecer, até mesmo por infringência ao art. 142 do CTN, devendo ser anulada por vício material.

No seu recurso especial, a PGFN sustenta existir divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e os acórdãos indicados como paradigmas, n.ºs **1302-000.163** e **9101-002.608**, no que concerne à declaração de nulidade do lançamento do IRPJ/CSLL realizado com base no lucro arbitrado, tendo em vista que o autor da ação fiscal adotou base de cálculo anual, ao invés de trimestral.

Despacho de fls. 204/207 admitiu o Apelo nos seguintes termos:

(...)

Pois bem, pelo cotejo entre o acórdão recorrido e os acórdãos indicados como paradigmas é possível verificar que **a recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência interpretativa por ela suscitada.**

Observe-se primeiramente que **há similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos indicados como paradigmas**, pois, embora aquele trate de IRPJ/CSLL e estes cuidem de PIS/Cofins, **em todos os julgados discute-se a questão do erro no lançamento quanto à data de ocorrência dos respectivos fatos geradores** (anual/trimestral no recorrido, e trimestral/mensal nos paradigmas).

No entanto, **(i)** enquanto a Turma recorrida declarou a nulidade integral do lançamento, sob o argumento de que no lucro arbitrado o IRPJ/CSLL tem como base de cálculo as receitas auferidas trimestralmente, e não anualmente, **(ii)** os paradigmas mantiveram parcialmente o lançamento, sob o argumento de que embora o PIS/Cofins tenha como base de cálculo as receitas auferidas mensalmente, e não trimestralmente, a exigência deve ser mantida em relação às receitas auferidas no último mês de cada trimestre.

Tendo em vista todo o exposto, e com base no que dispõem os arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, **OPINO** no sentido de que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional **seja admitido.**

Chamado a se manifestar, a contribuinte permaneceu silente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e não deve ser conhecido na linha do que já restou decidido por esta E. 1ª Turma da CSRF no Acórdão n.º **9101-002.473**¹, do qual transcrevo a seguinte passagem:

(...)

O acórdão recorrido cancelou lançamento de IRPJ/CSLL pelo lucro real anual, entendendo que a autuação fiscal deveria ter sido realizada pelo lucro real trimestral, que é a regra geral para apuração desses tributos.

O acórdão paradigma, por sua vez, tratou de lançamento de PIS e COFINS realizado por períodos trimestrais, enquanto a lei estabelece períodos mensais para a apuração dessas contribuições.

No caso do paradigma, a decisão do CARF não cancelou o lançamento por vício de nulidade, mas apenas retificou as bases de cálculo, de acordo com os meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador.

Considerou-se, na linha aqui esposada, que, não obstante a indicação incorreta dos períodos de apuração, cada um dos meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador, efetivamente era indicativo de tal ocorrência, porém, em montantes inferiores aos apontados nas peças acusatórias, eis que ali estavam incluídas receitas que correspondiam a meses distintos do indicado como sendo o correspondente à concretização da hipótese de incidência.

O entendimento lá manifestado foi no sentido de que, como o auto de infração apontava a ocorrência de fatos geradores em março, junho, setembro e dezembro (períodos trimestrais), seria possível manter a autuação para esses meses, apenas ajustando a base de cálculo para que ela representasse o faturamento do mês indicado no auto de infração, e não do trimestre.

Não se desconhece que cada tributo tem uma regra específica que define seu período de apuração. Mas a divergência aqui, da forma como foi suscitada pela PGFN, não repousa sobre a aplicação de uma dessas regras específicas do IRPJ, do PIS, ou de qualquer outro tributo.

A divergência, nesse caso, se daria em relação à consequência pela não observância da periodicidade legal para a apuração do tributo (de qualquer tributo). O acórdão recorrido entendeu que a não observância da regra de periodicidade para o IRPJ/CSLL implicou na nulidade do lançamento por vício material, enquanto que o paradigma não decretou a nulidade da autuação de PIS/COFINS, mas apenas retificou as bases de cálculo, de acordo com os meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador.

O problema para a caracterização da alegada divergência é que não há como comparar ajustes na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS com ajustes na base de cálculo de IRPJ/CSLL. Os ajustes feitos no paradigma não são aplicáveis ao acórdão recorrido.

¹ Sessão de 21 de novembro de 2016.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Demetrius Nichele Macei (suplente convocado) e Marcos Aurélio Pereira Valadão, que conheceram.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício), Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Lívia de Carli Germano (suplente convocada), Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Demetrius Nichele Macei (suplente convocado).

No caso de lançamento de PIS/COFINS, havendo indicação do faturamento de cada mês que compõem um determinado trimestre, o ajuste da base de cálculo trimestral para base de cálculo mensal é operação simples, plenamente viável na atividade de revisão pela autoridade julgadora, mediante simples exclusão dos valores excedentes.

O mesmo tipo de ajuste não pode ser feito para IRPJ/CSLL, que incidem sobre uma base de cálculo bem mais complexa.

No caso de IRPJ/CSLL, transformar uma apuração anual em apuração trimestral implica em novo trabalho de auditoria fiscal, que muito ultrapassa os limites da atividade revisional dos órgãos julgadores.

Nesse sentido, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

Esta Conselheira acompanhou o I. Relator em sua conclusão de negar conhecimento ao recurso especial da PGFN por compreender, distintamente da inferência feita a partir do voto condutor do citado Acórdão n.º 9101-002.473, que, a depender dos contornos da acusação fiscal analisada no âmbito de arbitramento dos lucros em base anual, poderia haver similitude com o vício de apuração trimestral de Contribuição ao PIS e Cofins, mormente se os dois procedimentos têm em conta receita bruta conhecida.

No presente caso, a autoridade julgadora de 1ª instância já havia reduzido a exigência original, mantendo os tributos incidentes sobre o lucro arbitrado calculado com base em receita que entendeu conhecida para o 4º trimestre do ano-calendário 2002. O voto condutor do acórdão recorrido, porém, observou inexistir *referência por parte da Autoridade Fiscal de que teria efetuado o lançamento tão somente em relação ao 4º trimestre do ano calendário de 2002* e que, ao contrário, *a Autoridade Fiscal indicou que o período base de apuração do lucro arbitrado era o ano calendário de 2002 por inteiro. Isso porque esse valor é justamente aquele informado na Ficha 06-A da DIPJ (v. e-fls. 09).*

Consignou-se, ainda, que apesar de constar na DIPJ as informações mensais de receita, a autoridade fiscal somente se valeu da informação anual lá expressa:

Errou a Fiscalização ao utilizar a receita bruta correspondente a todo o ano calendário de 2002, preenchendo o sistema gerador do auto de infração com a indicação do fato gerador como sendo 31/12/2002 (v. e-fls. 79), indicando tão somente o 4º trimestre no respectivo demonstrativo de apuração (v. e-fls. 80).

Se quisesse adotar os valores informados na DIPJ/2003, poderia ter utilizado os valores informados nas Fichas 19-A ou 20-A, que também informam o faturamento/receita bruta mensalmente, apurando as bases de cálculo corretas pelas somas dos meses de cada trimestre. Ou, caso não quisesse adotar os valores informados na DIPJ, por não confiar nas informações dela constantes, poderia ter utilizado qualquer um dos critérios constantes do art. 535 do RIR/99. Entretanto, optou por uma via “mais fácil”, porém equivocada, para formalizar o lançamento.

O vício, assim, consistiu em a autoridade fiscal intencionalmente apropriar ao fato gerador de 31/12/2002 - assumido como 4º trimestre/2002 pelo sistema informatizado por ter sido indicada a sistemática do Lucro Arbitrado - a receita anual do sujeito passivo. Tivesse a autoridade fiscal detalhado as receitas mensalmente ou trimestralmente, e alocado apenas o total anual para gerar os cálculos do tributo devido, poderia haver similitude com erros desta espécie, promovidos na apuração de tributação reflexa de Contribuição ao PIS e de Cofins a partir de apuração trimestral dos tributos sobre o lucro.

Contudo, no presente caso o erro na apuração não se verificou na inserção dos dados no sistema informatizado, mas sim na aferição da receita conhecida, feita em base anual.

Dá a dessemelhança fática entre os casos comparados, em face da qual o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos n.º 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF n.º 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in *Direito Penal*, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Estas as razões, portanto, para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa