



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

Processo nº 19515.002777/2004-79
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.647 – 1ª Turma
Sessão de 3 de julho de 2018
Matéria DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OUTROS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO
Recorrente MANYL MALHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

Não se conhece do recurso especial em que não há demonstração de divergência jurisprudencial.

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 Cristiane Silva Costa e Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio Franco Correa, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luís Flávio Neto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal De Araújo. Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes de Moura, substituído pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto por MANYL MALHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., em face do Acórdão nº 1401-00.180, proferido em sessão de julgamento realizada pela 1ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF, em 10/3/2010, em que se decidiu, por maioria de votos, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário impetrado, e acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores compreendidos em períodos de apuração anteriores e inclusive a 30/11/1998.

Contra a recorrente foram lavrados autos de infração para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1998 com base no arbitramento de lucros, em razão de a empresa, mesmo após diversas intimações, não ter apresentado qualquer livro ou documento de escrituração mínima obrigatória. Além disso, foram detectados depósitos vultosos em suas contas-correntes bancárias em relação aos quais, regularmente intimada, silenciou-se quanto a demonstrar suas origens. Da mesma forma, em relação ao ano-calendário 1998, a empresa omitiu-se na apresentação da DIPJ (Termo de Verificação Fiscal às fls. 101 e ss. do vol 1).

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP julgou improcedente a impugnação tempestivamente apresentada, afastando as preliminares de nulidades e decadência, esta última por se entender que diante da ausência de pagamento antecipado seria aplicável ao caso a regra de contagem de prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, considerando ainda que ordem judicial teria obstaculizado o lançamento, o que levou ao acréscimo ao prazo decadencial, do período em que o procedimento fiscal esteve suspenso por ordem judicial. Em relação ao mérito também foi indeferida a impugnação (fls. 271 e ss. do vol 2).

Irresignado contra essa decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 300 e ss. do vol.2), julgado pela 1ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF, em 10/3/2010. Pelo Acórdão nº 1401-00.180, aquela turma decidiu por afastar a preliminar de nulidade e, em relação à de decadência, entendeu a maioria que se aplicaria ao caso a regra de contagem prevista no art. 173, I, mas que não haveria suspensão desse prazo, de forma que em relação aos fatos geradores ocorridos até 11/1998, teria se operado a decadência. No mérito, foi negado provimento ao Recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 319 e ss. do vol.2):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA - IRPJ*

Ano-calendário: 1998

*Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS
ESSENCIAIS.*

*Não provada violação das disposições previstas na legislação de
regência, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento,
quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.*

IRPJ/CSLL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS. No caso de tributos sujeitos a situação típica de lançamento por homologação sua decadência rege-se-á, independentemente de haver ou não pagamento, sempre pela regra do art. 150, § 4º do CTN, excetuando-se os casos de dolo, fraude ou simulação, em que se aplicaria o art. 173, I do CTN.

IRPJ. DECADÊNCIA. SUSTAÇÃO DA AÇÃO FISCAL POR ORDEM JUDICIAL.

Ao prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito Tributário, regido pelo artigo do art. 150, § 04, do CTN, deve ser acrescido o período em que a ação fiscal permaneceu suspensa, em razão de liminar em Mandado de Segurança.

ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

A falta de apresentação de livros e documentos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro real da enseja ao arbitramento de seus lucros. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Notificada dessa decisão, a PFN apresentou Recurso Especial (fls. 329 e ss. do vol.2), ao qual foi negado seguimento, conforme despacho de fls. 376/377 do vol.2.

O contribuinte, por sua vez, interpôs Recurso Especial (fls. 398 e ss. do vol.3) pedindo o acolhimento da preliminar de decadência em relação ao período de 1/12/1998 a 31/12/1998 e o cancelamento do crédito tributário.

Pelo despacho de fls. 878/880, a presidência da Quarta Câmara deu seguimento ao Recurso Especial. Em seguida, a PFN apresentou Contrarrazões às fls. 884/889.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O Recurso Especial foi admitido pelo então Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção do Carf de forma sumária e sem maiores análises, pelo que entendo deve ser revisto.

À época em que foi impetrado o referido Recurso Especial vigoravam as disposições regimentais previstas na Portaria MF nº 256, de 2009. No Anexo II, o art. 67 do então regimento interno do CARF, assim já determinava:

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.

*§ 1º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.*

§ 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.

§ 3º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

*§ 4º Na hipótese de que trata o **caput**, o recurso deverá demonstrar a divergência argüida indicando até duas decisões divergentes por matéria.*

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

*§ 6º 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.*

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.

§ 9º As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.

§ 11. *É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.*(destacamos)

Como se nota do Recurso Especial aviado pelo contribuinte não há qualquer demonstração de divergência jurisprudencial, mas apenas o registro do seu inconformismo em relação à decisão da turma *a quo*.

No item "I" da peça de defesa - "Da Decisão Recorrida" - a recorrente limita-se a transcrever a ementa do acórdão recorrido e seu resultado e a afirmar que "*a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária — DERAT — SPO / DICAT / EQCOB não acatou o r.decisium, pois conforme pode se ver pelos Darfs anexados (Doc. 03), o VALOR PRINCIPAL refere-se ao 4º trimestre/1998 e não ao período de 01/12/1998 a 31/12/1998,...*"

Em seguida, no item "II" (erroneamente identificado como item III) defende que apesar de ter declarado a decadência do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até 11/1998, inclusive, a decisão *a quo* não o fez em relação ao período de 1/12/1998 a 31/12/1998.

Aduz que, supondo-se que teria ocorrido a omissão de receitas, "o prazo decadencial - *cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador* -, já teria se consumado, pois as datas em que foram efetuados os supostos depósitos bancários já foram atingidos pela decadência".

Afirma que o art.150, §4º, do CTN, dispõe que no lançamento por homologação o prazo decadencial tem como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador que, no caso, se refere as datas em que ocorreram os depósitos bancários e, assim, já estaria decaído o direito do Fisco.

Salienta que a decadência deve ser reconhecida de ofício e, em seguida, afirma que "A jurisprudência do Egrégio Conselho de contribuintes é pacífica nesse sentido:" e colaciona 13 (treze) ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Transcreve doutrina, julgados do STJ e publicações de *sites* da internet.

Observa não haver previsão legal para suspensão ou interrupção do prazo decadencial, ainda que seja determinado por ordem judicial.

Pede, ao final, que seja acolhida a preliminar de decadência em relação ao período de 1/12/1998 a 31/12/1998.

Como se verifica desta exposição, não se trata de Recurso Especial, mas de mero recurso contra a autuação, eis que não foi demonstrada de forma alguma, seja analítica ou sinteticamente, pelo recorrente, quais pontos do acórdão recorrido divergiriam do entendimento firmado nos acórdãos apresentados em sua peça de defesa. Isto foi feito apenas pelo despacho que analisou a admissibilidade do apelo especial, o que é inadmissível, já que é ônus do recorrente demonstrar a divergência.

Nesse sentido vem decidindo esta 1ª Turma da CSRF, como depreende-se dos seguintes acórdãos:

Acórdão nº 9101-002.375*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Exercício: 2002*

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. Apenas se conhece recurso especial em que a divergência de interpretação entre as Turmas julgadoras esteja demonstrada analiticamente, com a indicação dos pontos do acórdão paradigma que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido (RICARF, art. 67, § 8º).

SÚMULA 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

[...]

O recurso especial é tempestivo, mas faz-se necessário verificar se preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, quanto às duas matérias nele veiculadas:

(i) legitimidade da adesão ao SIMPLES FEDERAL em face das atividades que exerce;

(ii) impossibilidade de exclusão retroativa do aludido regime pelo Ato Declaratório Executivo nº 112, emitido em 20.08.2007 com efeitos a partir de 01.09.2001.

No que se refere ao item (i) acima, compreendo que o recurso especial não cumpre com o requisito previsto no art. 67, § 6º do RICARF então vigente (Portaria n. 256/2009), que em nada difere do art. 67, § 8º do atual RICARF: “A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido”.

O contribuinte, às fls. 5501 do e-processo, apenas colacionou, em meio aos seus argumentos, o acórdão n. 301-32.601, sem realizar qualquer exame analítico de seu conteúdo.

[...]

Na verdade, todo o esforço dialético para a demonstração de divergência jurisprudencial foi levado a termo no despacho de admissibilidade, mas não pelo recorrente, a quem indiscutivelmente incumbiria tal ônus.

[...]

Sessão 12/7/2016 - Rel. Cons. Luiz Flavio Neto. (destacamos)

Acórdão nº 9101-002.374*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Exercício: 2002*

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Apenas se conhece recurso especial em que a similitude fática e a divergência de interpretação entre as Turmas julgadoras esteja demonstrada analiticamente, com a indicação dos pontos do acórdão paradigma que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido (RICARF, art. 67).

[...]

*O recurso especial é tempestivo, contudo, não cumpre com o requisito previsto no art. 67, § 6º do RICARF vigente quando de sua interposição (Portaria n. 256/2009), que em nada difere do 67, § 8º do atual RICARF: “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”.*

Ocorre que, às fls. 1189, a recorrente simplesmente colaciona os acórdãos n. 302-038.388 e 202-12.635, sem realizar qualquer exame analítico do conteúdo destes, ignorando ser obrigatória a demonstração da divergência em face do acórdão a quo. Na verdade, todo o exame dialético para a demonstração de divergência jurisprudencial foi levado a termo no despacho de admissibilidade, mas não pela recorrente, a quem inegavelmente incumbia tal ônus.

[...]

Sessão 12/7/2016 - Rel. Cons. Luiz Flavio Neto. . (destacamos)

No exame de admissibilidade do referido recurso sequer restou demonstrado, com segurança, qual teria sido exatamente o entendimento manifestado no voto proferido no acórdão recorrido, como se pode depreender do seguinte trecho (fls. 878/880):

*Apesar de a decisão recorrida ter resultado de entendimento majoritário, no sentido de se aplicar na espécie o art.173, I, do CTN, em que se reconheceu a decadência apenas com relação aos fatos geradores anteriores a 30/11/1998, **inexistiu declaração de voto que pudesse esclarecer se foi alicerçado, por exemplo, em dolo, fraude ou simulação. A propósito, o voto do Relator, acompanhado pelas conclusões, aponta no sentido da inexistência de fraude: “No caso concreto, onde não se configurou evidente intuito de fraude (...)”.***

Assim, à vista dos paradigmas, pelos quais deve incidir na contagem do prazo decadencial a regra do art.150, §4º, do CTN, independentemente da existência de pagamento no período, e diante da omissão relatada no parágrafo anterior, é possível, neste juízo de cognição sumária, entender pela caracterização da divergência jurisprudencial suscitada. . (destacamos)

Naquele despacho deduziu-se que, a partir do entendimento manifestado nos acórdãos trazidos pela recorrente em confronto com uma parte omitida do voto, seria possível entender que haveria caracterização de divergência jurisprudencial.

Ora, se havia omissão no acórdão recorrido caberia ao sujeito passivo interessado apresentar embargos de declaração para esclarecer a omissão ou o ponto obscuro, o que não foi feito.

Por outro lado, não cabe a quem analisa a admissibilidade do recurso desferir um esforço intelectual a fim de demonstrar a divergência alegada pela parte. O Regimento Interno é claro: o ônus da divergência compete àquele que a invoca.

À vista do exposto e, uma vez que o Recurso Especial do sujeito passivo não observou os requisitos regimentais para ser admitido, voto por não conhecê-lo.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner