



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003291/2004-58
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.094 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 03 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

É de se concluir pela ausência de divergência jurisprudencial quando a aplicação do racional do acórdão indicado como paradigma não se revela apta a reformar a conclusão a que chegou o 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 Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Suplente Convocado) e Andrea Duek Simantob (relatora), que conheceram do recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente) Andrea Duek Simantob
Andréa Duek Simantob – Presidente e Relatora

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.094 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19515.003291/2004-58

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 668 a 672) contra Acórdão n.º 1103-000.968 (e-fls. 619 a 637), proferido pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, por meio do qual, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, e, no mérito, por maioria, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo.

A decisão recorrida foi consubstanciada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO OU DECLARAÇÃO PRÉVIA DE DÉBITO. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

São dois os aspectos determinantes para verificar se cabe a contagem do prazo decadencial do art. 150, §4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN, (1º) constatar se houve pagamento espontâneo ou declaração prévia de débito por parte do sujeito passivo, sendo que, caso negativo, a contagem da decadência segue a regra do art. 173, inciso I do CTN, consoante entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil, decisão que deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme art. 62A, Anexo II do Regimento Interno do CARF; e (2º) verificar se restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que enseja a qualificação de multa de ofício e, por consequência, a contagem do art. 173, inciso I do CTN.

ENQUADRAMENTO LEGAL. DEFICIÊNCIA. FATOS DESCRITOS. COMPREENSÃO DA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Deficiência no enquadramento legal, por si só, não prejudica a defesa, desde que os fatos estejam devidamente descritos na autuação e permitam a adequada compreensão por parte da contribuinte, possibilitando a defesa de forma detalhada das matérias objeto da autuação fiscal.

PRESUNÇÃO LEGAL. SUPRIMENTO DE CAIXA. OMISSÃO DE RECEITAS. ENTREGA DE NUMERÁRIO POR SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Para se afastar a presunção legal disposta no art. 282 do RIR/99, há que se provar a efetividade da entrega, mediante identificação da origem e do destino da transferência, com documentação coincidente em datas e valores, e a origem dos recursos que, além de externa, deve ser estranha às atividades e operações da empresa.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO.

Diante da não escrituração da despesa, e tampouco da comprovação da ocorrência de pagamento, não há que se falar em utilização de recursos não contabilizados para adimplir a obrigação. Cabe à autoridade autuante comprovar a ocorrência do pagamento para caracterizar a presunção legal que trata da utilização de um recurso que, apesar de auferido pela empresa, não foi contabilizado, mas sim aplicado para quitar uma despesa, situação que evidencia a omissão de receita.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS.

Presunção legal de omissão de receitas referente à falta de escrituração de pagamentos dispõe sobre situação no qual resta demonstrado que ocorreram ingressos de receitas que não foram contabilizados, mas que foram utilizados para quitar obrigações da

empresa, que, por sua vez, não foram contabilizadas, precisamente para não deixar rastros do dinheiro auferido e não registrado contabilmente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

PIS. COFINS. EXATIDÃO DO FATO GERADOR CONSIDERADO PELA FISCALIZAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Considerando ser mensal o período de apuração quanto ao PIS e à Cofins, não há como se afastarem os lançamentos com fato gerador em 31/12/99, mas apenas se proceder à redução da bases de cálculo à luz das provas dos autos.

PIS. COFINS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Mesmo com a aplicação da regra estatuída no art.150, §4º, do CTN, não há se falar em decadência quando a Administração tributária realizou os lançamentos no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador.

Foram opostos Embargos de Declaração pela Fazenda Nacional (e-fls. 639 a 640), em razão da não manifestação pela Turma sobre o Recurso de Ofício interposto. Os Embargos foram admitidos para, no mérito, negar seguimento ao Recurso de Ofício (e-fls. 651 a 666).

O presente processo versa sobre lançamento de ofício por presunção de omissão de receitas (art. 281, incisos I e II, do RIR/99 – Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999), em decorrência (i) empréstimos a sócios em que não houve comprovação da efetiva entrega; (ii) títulos vencidos anteriormente a data do balanço, quitados e não escriturados; (3) saldo de fornecedores não comprovado; e (4) títulos vencidos anteriormente à data do balanço sem quitação, sem recibo e que não foram escriturados.

As razões de interposição do presente Recurso Especial pela Fazenda Nacional decorrem exclusivamente da exoneração de parte dos valores lançados do PIS e da Cofins, relativos aos meses de agosto, outubro e novembro de 1999, que, no seu entender, deveriam ser ajustadas para exigência mensal das contribuições, ao contrário do decidido pelo colegiado que cancelou parte da exigência.

Pugna a PFN que a decisão a recorrida não apresenta a melhor solução para o caso concreto ao não acolher a tese de que o lançamento poderia ser ajustado para corrigir os equívocos verificados na matéria tributável, mediante determinação da autoridade julgadora. Para tanto, indica como paradigma de divergência o Acórdão n.º 103-20.451, de , de 10.11.2000, que possui a seguinte ementa:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - ERRO NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL - Comprovado, por meio de diligência fiscal, equívocos na determinação da matéria tributável, sua revisão pela autoridade julgadora é medida que se impõe.

A turma *a quo*, conforme voto vencedor, entendeu, nesse particular, por desconsiderar do lançamento do PIS e da Cofins parte dos lançamentos relativos aos meses de outubro e novembro em razão da apresentação de provas que elidiam a presunção legal de omissão de receitas. Em relação a infração relativa ao mês de agosto de 1999, no valor de R\$ 110.000,00, relativo a empréstimos de sócios, cuja a efetiva entrega de numerário não foi comprovada (presunção prevista no art. 282 do RIR/99), ao contrário da acusação de passivo

fictício, conforme consubstanciado do Auto de Infração (art. 281 do RIR/99), a turma entendeu que a incidência de PIS e da Cofins sobre esse valor não ocorreu em dezembro.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, mantendo-se as exigências de PIS e COFINS para todo o ano-calendário de 1999, mediante os ajustes que se fizerem necessário para adequar o lançamento às bases mensais.

O Recurso Especial foi admitido, conforme Despacho de Admissibilidade (e-fls. 719 a 723).

O sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andrea Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

Apesar de não ter sido apresentada contrarrazões pelo contribuinte, achei por bem fazer algumas considerações acerca do conhecimento do recurso interposto pela PGFN.

Conforme tratado no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional, a matéria objeto de revisão para 1ª Turma da CSRF diz respeito exclusivamente à exoneração de parte dos valores lançados a título do PIS e da Cofins, que, no seu entender, deveriam ser ajustadas, ao contrário do decidido pelo colegiado que cancelou a exigência.

A Fazenda Nacional aponta como divergência interpretativa o Acórdão n.º 103-20.451.

Esse paradigma tratou de lançamento de IRPJ e tributos reflexos, em virtude de omissão de receita caracterizada pelo excesso de dispêndio em relação aos recursos efetivos, conforme indicavam os demonstrativos de fluxo financeiro da empresa apresentados pela Fiscalização.

Observa-se um trecho do voto do paradigma:

*A decisão recorrida não merece reparos. A diligência requerida pela autoridade a quo foi oportuna e esclarecedora, **retificando equívocos ocorridos na elaboração do Demonstrativo de Fluxo Financeiro**, como se pode ver no Relatório de fls 180/185.(grifei)*

Ora, a situação em ambos os casos diz respeito à possibilidade de realização de ajustes na apuração dos tributos, cujas conclusões em ambos os casos foram distintas, independentemente do entendimento em relação ao aspecto meritório e às particularidades do caso dos presentes autos.

O entendimento aqui, a meu ver, era observar se a matéria poderia ser devolvida ao exame deste colegiado, em cotejo do recorrido com o paradigma, o que entendi ser plenamente possível, tendo em vista que os fatos eram similares e se apurou resultados diferentes, repito, inobstante ao meu entendimento sobre o mérito da questão.

Nestas condições, por pelas razões expostas, conheço do recurso especial, nos termos do despacho de admissibilidade.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob

Voto Vencedor

Conselheira Livia De Carli Germano – Redatora Designada.

Fui designada para redigir o voto vencedor e esclarecer as razões pelas quais a maioria da Turma decidiu por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *in verbis*:

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

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º 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.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Assim, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é buscar saber, com base no raciocínio exposto no paradigma, o que aquele colegiado decidiria no caso dos autos.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, compreendo, com a devida vênia, que a Recorrente **não logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

Explico.

Conforme relatado, em seu recurso especial a Fazenda Nacional pretende reformar o acórdão recorrido na parte em que este cancelou as exigências de PIS e COFINS dos meses de agosto, outubro e novembro, sustentando (a Fazenda Nacional) que o lançamento, originalmente efetuado em base trimestral, poderia ter a base de cálculo ajustada para refletir a exigência mensal das contribuições.

Quanto a essa matéria a ementa do acórdão recorrido foi assim redigida:

PIS. COFINS. EXATIDÃO DO FATO GERADOR CONSIDERADO PELA FISCALIZAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Considerando ser mensal o período de apuração quanto ao PIS e à Cofins, não há como se afastarem os lançamentos com fato gerador em 31/12/99, mas apenas se proceder à redução da bases de cálculo à luz das provas dos autos.

Para fins de caracterização da divergência jurisprudencial a Fazenda Nacional indicou como paradigma o acórdão 103-20.451, cuja decisão restou assim ementada:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - ERRO NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL - Comprovado, por meio de diligência fiscal, equívocos na determinação da matéria tributável, sua revisão pela autoridade julgadora é medida que se impõe.

Em um exame preliminar o Presidente de Câmara deu seguimento ao recurso especial, assim caracterizando a divergência jurisprudencial:

(...)

Examinando o acórdão paradigma verifica-se que traz o entendimento de que "comprovado, por meio de diligência fiscal, equívocos na determinação da matéria tributável, sua revisão pela autoridade julgadora é medida que se impõe".

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que "considerando ser mensal o período de apuração quanto ao PIS e à Cofins, não há como se afastarem os lançamentos com fato gerador em 31/12/99, mas apenas se proceder à redução da bases de cálculo à luz das provas dos autos".

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se discordantes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial pela PGFN.

Do exame dos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 67 e 68 do Anexo II do RICARF, verifica-se que o recurso especial deve ser admitido, haja vista que restou demonstrada a divergência jurisprudencial.

Não obstante, compreendo que o acórdão 103-20.451 não é apto para caracterizar a divergência jurisprudencial.

Referido julgado – que negou provimento a recurso de ofício -- corroborou decisão proferida já pela Delegacia de Julgamento que, ao analisar auto de infração lavrado por

omissão de receitas, verificou, após diligência, que o valor do excesso de dispêndios foi menor do que o apurado pela autoridade autuante e, neste sentido, reduziu o valor a ser considerado como omitido no auto de infração. Em tal caso, portanto, o ajuste nos valores da autuação foi meramente de valor, não tendo havido discussão a respeito de alteração de período de apuração ou de quaisquer outros aspectos essenciais do lançamento tributário.

A aplicação do racional do acórdão indicado como paradigma não se revela suficiente e para levar à reforma da conclusão a que chegou o acórdão recorrido, daí a conclusão pela ausência de demonstração de divergência jurisprudencial.

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano