



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720007/2016-45
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.580 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PLATINA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões comparadas (*acórdão recorrido x paradigma*) impede a caracterização do dissídio, prejudicando, assim, o conhecimento recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.580 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.720007/2016-45

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 11.542/11.583) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº **1301-005.768** (fls. 11.510/11.540), o qual deu provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2011

ARBITRAMENTO INDEVIDO.

Para a tributação pelo lucro arbitrado por desclassificação da escrita contábil há que ficar demonstrado que esta não era idônea e/ou suficiente para a apuração do lucro real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

A tributação decorrente do mesmo fato jurídico segue o decidido no lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ).

Em resumo, o litígio é decorrente de Autos de Infração que exigem, em relação ao ano base de 2011, IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS), acrescidos de juros e multa qualificada, decorrentes de arbitramento do lucro, sob a alegação de que *o contribuinte, notificado a apresentar os documentos da sua escrituração, conforme Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 4036/4089), deixou de apresentá-los; não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais; revelou indícios de fraude e deficiências que tornaram a contabilidade imprestável.*

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal:

(...)

7.2. Foi requisitada a movimentação financeira da empresa, considerando a incompatibilidade desta com os valores declarados em DIPJ. Apresentados os extratos bancários pela fiscalizada, constatou-se uma movimentação financeira declarada em DIMOF da ordem de R\$ 45.000.000,00, enquanto a receita declarada em DIPJ importou em R\$ 309.500,00.

7.2.1. Intimado a esclarecer tal discrepância, a fiscalizada declara que recebe valores de terceiros e os segrega em sua contabilidade. O contribuinte não apresentou documentos hábeis a comprovar o alegado, nem tampouco sua contabilidade reflete as operações mencionadas.

7.2.2. Foi elaborada planilha contendo os recebimentos bancários e alguns pagamentos, apresentada ao contribuinte para identificação da origem dos recursos, com comprovação documental. Em síntese, a fiscalizada informa tratar-se, em alguns casos de recebimentos “procoop” e outros, argumenta tratar-se provavelmente de estornos (não localizados pela auditoria).

7.2.2.1. Como comprovação documental, a fiscalizada apresentou contrato celebrado entre ALSARAIVA COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES E NBA GESTÃO DE NEGÓCIOS E COMÉRCIO (antiga denominação da PLATINA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA). Reza tal contrato que a auditada deverá reter em seu favor o valor correspondente a 10% da quantia mensal arrecadada a título de “procoop”; o contribuinte não efetuou tais lançamentos contábeis nem levou ao resultado do exercício e conseqüentemente à tributação tais valores.

Intimada a esclarecer acerca da composição do resultado em comento, a empresa se contradiz, apresentando outra forma de cálculo de suas receitas. Dos esclarecimentos

prestados pela fiscalizada, concluiu-se que a autuada não se utilizou de nenhuma das diversas formas de apuração de receita por ela apontadas.

7.2.2.2. Acrescenta que a fiscalizada não demonstrou de qual maneira apuraria, controlaria ou conferiria sua própria receita. Ressalta que nunca foram apresentados à fiscalização documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem e natureza dos recebimentos.

7.3 Instada a esclarecer acerca das notas fiscais de faturamento à empresa ALSARAIVA, admitiu que, à época, faturava apenas proporcionalmente a seus custos e despesas contábeis. Nesse momento entendeu-se como a empresa declarou na DIPJ sua receita: para fazer frente às suas despesas e custos, espelhou um valor na receita e apresentou sua declaração.

7.4. Da análise dos lançamentos contábeis, da Demonstração de Resultado do Exercício e da declaração de IRPJ da autuada, note-se todas compatíveis entre si, observou-se que os valores levados a efeito como receita não se referem nem a 10% dos valores supostamente recebidos a título de “procoop”, como consignado no contrato apresentado, nem à diferença entre os valores recebidos e os gastos, conforme declarado, nem ao custo de administração pela gestão da propaganda previsto no contrato entre a franqueadora e a franqueada, 5%.

7.5. Além de todo o exposto, conforme artigo 246, inciso VI, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 26/03/1999 c/c artigo 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, estão obrigadas a apuração do lucro real as pessoas jurídicas que, entre outras, explorem as atividades de gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber. Apesar de alterar seu objetivo social em dezembro/2010, a empresa manteve a atividade em sua denominação social: PLATINA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

7.5.1. Se a empresa realmente era a gestora do fundo de propaganda do grupo Habib's não poderia ter optado pelo regime de lucro presumido e deveria ter continuado a entregar sua escrituração contábil por meio do sistema público de escrituração digital - SPED. No entanto, não foi possível confirmar a real atividade da empresa, uma vez que a mesma não apresentou os documentos que pudessem confirmá-la.

8. Em complementação ao já apurado, o fisco traz ao processo informações obtidas em diligência anterior, efetuada junto à ALSARAIVA COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS. Em Síntese:

8.1 A sistemática para a cobrança das taxas de royalties e propaganda foi muito bem arquitetada e busca, propositadamente, dificultar o entendimento de algum eventual fiscal da receita que examine a operação, deixando até contadores mais experientes um pouco confusos.

8.2. Os softwares HABIB's utilizados nas lojas só podem ser acessados por intermédio da internet, com a utilização de um arquivo executável instalado em um pen-drive, que fica em poder da secretária financeira de cada loja. O software de gestão da rede, instalado nos restaurantes subfranqueados e na cozinha central recebe diariamente todas as receitas e despesas e, portanto, registra os valores exatos da performance financeira de cada estabelecimento, e CONVERTE automaticamente estes valores de modo que, nos relatórios emitidos apareça somente 50% dos valores efetivamente realizados pelas subfranqueadas. A forma operacional da empresa é utilizada em toda a rede no Brasil permite que todas as informações que trafegam em meio eletrônico entre franqueados e franqueador jamais demonstrem os valores em sua íntegra, dificultando sobremaneira uma eventual autuação.

9. Tendo em vista o apurado, foi efetuado o lançamento de ofício para exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes aos valores creditados em contas correntes do contribuinte cujas origens não foram comprovadas, acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora regulamentares e efetuada representação fiscal para fins penais.

10. Foi efetuada sujeição passiva solidária para os contribuintes JOÃO AUGUSTO RIBEIRO PENNA – sócio administrador da autuada, BELCHIOR SARAIVA NETO - administrador não sócio e BELSARAIVA COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

A contribuinte apresentou defesa, cujos argumentos de mérito foram assim sintetizados pela DRJ:

Do indevido arbitramento e inconsistente cumulação com fórmula presuntiva de omissão de receitas

20. Registra a absoluta insustentabilidade tanto do arbitramento como na cumulação da fórmula presuntiva de omissão a partir dos depósitos bancários.

20.1 Não foram esclarecidos os artifícios contábeis que impediriam o conhecimento da movimentação bancária e a apuração do faturamento da impugnante. O instituto do arbitramento foi claramente banalizado, transformando-se numa inadmissível regra de tributação complementar. Ilustra com jurisprudência do CARF.

Da indevida presunção de omissão

21. Concordando ou não com a contabilização da empresa, não se pode negar é que sua contabilidade não é imprestável e não há que se falar em falta de comprovação da origem dos depósitos bancários.

21.1 O trabalho realizado pela auditoria independente especialmente contratada para este fim foi extremamente minucioso, tendo vinculado cada depósito bancário com cada depositante e o lançamento contábil correspondente. Menciona anexação do relatório, inclusive mais detalhado.

Tributação específica das agências de publicidade

22. Existe regime de tributação próprio para as agências de publicidade, a Lei no 7.450, de 1985. Ilustra com Soluções de Consulta da RFB.

22.1 As receitas da impugnante estão intrinsecamente relacionadas com os repasses de propaganda, pois excluem-se da base de cálculo as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais, revistas, atribuída à pessoa jurídica pagadora, motivo pelo qual, mantida a exigência, deve ser requantificada, de modo a excluir os repasses realizados.

Indevida distorção causada pela dedução dos tributos declarados em DCTF

23. A fiscalização sequer considerou e excluiu, na apuração do lucro arbitrado as receitas já declaradas e tributadas em DIPJ e DCTF, distorcidamente deduzindo os tributos declarados em DCTF. A receita bruta conhecida já sofreu tributação e não pode ser objeto de arbitramento.

Insustentabilidade da multa qualificada

24. As condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964 precisam ser demonstradas e comprovadas. Os mesmos fundamentos e argumentos que embasaram o arbitramento e a presunção legal de omissão igualmente justificaram a qualificação da multa, havendo indevida cumulação de fatos. Ilustra com jurisprudência do CARF.

Os solidários também impugnaram os lançamentos.

Em seguida a 3ª Turma da DRJ/BH proferiu o Acórdão nº 02-72.590, de 29 de março de 2017 (e-fls. 6000/6050), em que julgou improcedentes as impugnações, mantendo integralmente o crédito tributário apurado e a responsabilização dos solidários.

Cada uma das partes interpôs recurso voluntário (fls. 6.067 e ss.; 6.062 e ss., 6.106 e ss.; e 6.134 e ss.).

A 1ª Turma da 2ª Câmara deste CARF, por maioria de votos, converteu o julgamento em diligência através da Resolução nº **1201-000.516** (fls. 9185/9203), de 24 de julho de 2018, para que a autoridade fiscal:

- i) aponte a origem (depositante, valor e data) dos depósitos efetuados nas contas bancárias da Recorrente e demonstre a correlação com os valores contabilizados nos livros da Recorrente;
- ii) aponte o destino dado aos recursos financeiros recebidos relação de repasses feitos aos veículos de comunicação e demais empresas relacionadas às ações de propaganda e publicidade e faça o devido cotejo com a contabilização efetuada;
- iii) demonstre em períodos mensais o total de receitas e despesas apuradas conforme movimentação bancária identificada e o respectivo cotejo com a contabilidade e os valores objeto das notas fiscais emitidas e efetivamente declaradas como receita tributável.

A Unidade de Origem manifestou-se através do despacho de diligência de fls. 9.244/9.251.

Ato contínuo foi proferido o referido Acórdão nº **1301-005.768** (fls. 11.510/11.540), por meio do qual o Colegiado *a quo*, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, acolheu a preliminar de nulidade do lançamento.

A PGFN, então, interpôs o recurso especial (fls. 11.542/11.583), sustentando existir divergência jurisprudencial em relação a duas matérias: **(i) possibilidade de arbitramento dos lucros no caso de omissão substancial de receitas (Paradigma: Acórdão nº 1402-00.456); e (ii) possibilidade de arbitramento dos lucros por desclassificação da escrita contábil quando inidônea e/ou insuficiente para a apuração do lucro real (Paradigmas: Acórdãos nºs 1803-002.630 e 1401-006.061).**

Despacho de fls. 11.587/11.606 admitiu o Apelo apenas em relação à *segunda matéria*, nos seguintes termos:

(...)

Passando à segunda matéria contestada, identificada no recurso especial como “possibilidade de arbitramento dos lucros por desclassificação da escrita contábil quando inidônea e/ou insuficiente para a apuração do lucro real”, a recorrente defende o seguinte (destaques no original):

A decisão recorrida divergiu do entendimento agasalhado por outro(s) órgão(s) julgador(es). Nesses termos:

(...)

Acórdão nº 1803-002.630– 3ª Turma Especial

(...)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2007, 2008

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA IDENTIFICAÇÃO DA EFETIVA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando, entre outras hipóteses, a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Para demonstrar que, diante de casos semelhantes foram adotadas teses jurídicas diversas, seguem passagens extraídas do paradigma:

“8. Afirma a Recorrente que a decisão recorrida se esforça à exaustão para manter o auto, todavia, não conseguiria negar o óbvio, ou seja, a existência da escrita contábil da Recorrente e a sua utilidade para a apuração do resultado da autuação.

9. A questão, porém, é que não se trata, no caso, de falta de escrituração, mas, sim, de escrituração imprestável para a determinação do lucro real.

10. O fato de essa mesma escrituração permitir a coleta de dados, feita pela fiscalização, para determinação de parte da receita bruta declarada e tributada pela Recorrente, não a converte, por si só, de “imprestável” para “prestável”.

11. Dispõe o art. 530, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda RIR/ 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), enquadramento legal da autuação (fls. 14):

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...];

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

12. Ora, lançamentos contábeis envolvendo a conta “caixa” e a conta “bancos”, nos quais o que existe é um contínuo looping entre essas duas contas, como se boa parte do que entrasse em “caixa” fosse proveniente unicamente de “bancos”, e quase tudo o que ingressasse em “bancos” fosse originário exclusivamente de “caixa”, a todas as luzes, não identifica a “efetiva movimentação financeira, inclusive bancária”, da Recorrente, nem serve para “determinar o lucro real”.

13. Por outro lado, a só escrituração do livro Razão em nada altera esse fato, já que aquele livro nada mais faz do que redistribuir os lançamentos contábeis já efetuados no livro Diário de modo cronológico, para agrupá-los sistematicamente, por titulação de conta.”

O acórdão paradigma discutiu pleito semelhante ao ventilado no presente feito, questionando a possibilidade de arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando sua escrituração revelar falhas que a tornem imprestável para a determinação do lucro real.

Todavia, os acórdãos confrontados chegaram a conclusões distintas.

De fato, configurada a existência de falhas e vícios na escrituração contábil da pessoa jurídica, revelando sua imprestabilidade para efeito de determinação do lucro real, bem como para a correta identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, da pessoa jurídica, resta autorizado o arbitramento do lucro, com base nas receitas consideradas omitidas. Ademais, não basta apresentar a contabilidade, pois é fundamental que seja idônea e que sejam apresentados os documentos contábeis e fiscais que lhe dão suporte. Ou seja, sem a apresentação de escrituração contábil idônea e regular, acompanhada de documentos hábeis e idôneos que lhe dêem suporte, não é possível determinar efetivamente o lucro real, sendo cabível o arbitramento.

Como visto acima, o acórdão recorrido embora tenha reconhecido a existência de inconsistências na escrituração contábil, apuradas e verificadas pela fiscalização, concluiu que elas não representam impossibilidade de apurar o lucro real ou, ainda, não

representam erro tamanho que induza a um cálculo equivocado, não sendo suficientes para fundamentar a desqualificação da escrita contábil e o consequente arbitramento do lucro.

O paradigma, a seu turno, observou que a legislação impõe ao contribuinte a boa conservação de sua escrituração e dos documentos que a embasaram, destacando o esforço da fiscalização no sentido de obter a regular escrituração do sujeito passivo, bem como outros documentos comprobatórios. Diante da ausência de êxito nesse sentido, concluiu pelo acerto da apuração com base no Lucro Arbitrado.

Cabe observar que, no caso julgado pelo paradigma, não foi imputada uma imprestabilidade absoluta da contabilidade do contribuinte autuado.

Nada obstante, concluiu o paradigma que “O fato de essa mesma escrituração permitir a coleta de dados, feita pela fiscalização, para determinação de parte da receita bruta declarada e tributada pela Recorrente, não a converte, por si só, de ‘imprestável’ para ‘prestável’.”

Vale notar também que as inconsistências e vícios apontados pela fiscalização na contabilidade do contribuinte autuado no caso discutido ao paradigma são similares às verificadas neste feito.

No presente caso, de forma similar, destacou o acórdão de primeira instância, ao sintetizar a acusação fiscal, que:

(...)

Dessa forma fica claro que, em situação similar, na qual não foi apontada uma imprestabilidade absoluta da escrituração contábil do contribuinte, os acórdãos confrontados divergiram.

Os acórdãos confrontados examinaram situações em que os contribuintes registravam fatos modificativos como se fossem fatos permutativos, sem que os valores passassem por contas de resultado, e com comprometimento da identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

Vê-se também que em ambos os casos o lançamento com base na presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/1996 (depósito bancário com origem não comprovada) envolveu praticamente a totalidade dos depósitos bancários (e não depósitos isolados).

Todavia, o acórdão recorrido, mesmo reconhecendo a existência de inconsistências na contabilidade, entendeu que não caberia o arbitramento do lucro, pois tais vícios não seriam de grande monta e não impediriam a apuração do lucro real.

Por outro lado, diante de vícios, deficiências e inconsistências similares na escrituração, o paradigma concluiu que estariam presentes os pressupostos para o arbitramento.

Considerou que a apresentação de apenas parte da escrituração contábil ou mesmo a sua utilização pelo Fisco como fonte de coleta de dados, não afasta o argumento de imprestabilidade da escrituração.

Além disso, concluiu que a omissão em contabilizar quase a totalidade dos depósitos bancários impediria a real determinação do lucro real e/ou da movimentação financeira, inclusive bancária.

Não se olvida ainda que no presente caso há também outros vícios e inconsistências que também fundamentam o arbitramento do lucro.

(...)

A Fazenda Nacional afirma que o acórdão recorrido, embora tenha reconhecido a existência de erros, vícios, deficiências e graves indícios de sonegação e fraude na escrituração da contribuinte, conforme apontado pela Fiscalização, concluiu que isso não seria suficiente para fundamentar a desqualificação da sua escrita contábil e o consequente arbitramento do lucro porque tais vícios não seriam de grande monta e não impediriam a apuração do lucro real.

Tal entendimento estaria, segundo a PGFN, em conflito com o encontrado nos Acórdãos nº 1803-002.630, proferido pela 3ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF, e nº 1401-006.061, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da mesma Seção.

(...)

Neste aspecto, constata-se que o Acórdão n.º 1803-002.630, primeiro paradigma apontado pela recorrente, efetivamente apresenta entendimento divergente do adotado pelo acórdão recorrido.

O paradigma analisou situação em que, a exemplo do que se passou nos presentes autos, o contribuinte registrou em sua contabilidade a integralidade dos depósitos bancários recebidos, mas de forma incorreta: “*um contínuo looping entre*” as contas “caixa” e “bancos”, “*como se boa parte do que entrasse em ‘caixa’ fosse proveniente unicamente de ‘bancos’, e quase tudo o que ingressasse em ‘bancos’ fosse originário exclusivamente de ‘caixa’*”. Neste contexto concluiu o paradigma pelo acerto do arbitramento do lucro, avaliando que a contabilidade do contribuinte era “*imprestável para a determinação do lucro real*” por não permitir a identificação da sua “*efetiva movimentação financeira, inclusive bancária*”.

Portanto, diante de vício semelhante na escrita contábil (registro dos depósitos bancários como meros fatos permutativos), o acórdão paradigma efetivamente concluiu de forma diversa do acórdão recorrido, qual seja, pela imprestabilidade da escrituração e pela necessidade de arbitramento do lucro do contribuinte.

Resta, assim, configurada a divergência jurisprudencial arguida pela Fazenda Nacional entre a decisão recorrida e o Acórdão n.º 1803-002.630.

O mesmo não ocorre em relação ao segundo paradigma arrolado, o Acórdão n.º 1401-006.061, uma vez que os depósitos bancários debatidos naquele caso específico não foram indevidamente registrados como fatos contábeis permutativos, mas simplesmente mantidos à margem da contabilidade, conforme se depreende dos seguintes trechos do voto condutor da decisão:

(...)

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, proponho que seja **DADO SEGUIMENTO PARCIAL** ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a matéria “**possibilidade de arbitramento dos lucros por desclassificação da escrita contábil quando inidônea e/ou insuficiente para a apuração do lucro real**”.

(...)

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 11.621/11.648). Questiona o conhecimento recursal e, no mérito, pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Fl. 9 do Acórdão n.º 9101-006.580 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19515.720007/2016-45

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e não deve ser conhecido nos exatos termos do **Acórdão n.º 9101-006.354**, o qual foi julgado por esta E. 1ª Turma da CSRF em sessão de 06 de outubro de 2022¹, tendo sido decidido naquela ocasião, por unanimidade de votos, que o Acórdão n.º **1803-002.630** (único *paradigma* aceito), ao contrário do que entendeu o juízo prévio de admissibilidade, não é hábil a caracterizar o alegado dissídio.

O precedente em questão (Acórdão n.º **9101-006.354**), ressalte-se, apreciou recurso especial fazendário em face do Acórdão n.º 1302-003.210, decisão esta que analisou autuação semelhante, lavrada contra o mesmo contribuinte, mas que envolveu fatos geradores ocorridos em 2010.

Nesse contexto, por ter participado do referido julgamento e seguido o voto do Relator, da lavra do I. Cons. Gustavo Guimarães da Fonseca, sem nenhuma ressalva, transcrevo os fundamentos lá expostos como razões para não conhecer do presente recurso:

I.2.1 Da primeira matéria admitida. Do arbitramento em decorrência da desclassificação da escrita contábil.

Frise-se que, tanto o caso apreciado pelo acórdão recorrido, como aquele sobre o que se debruçou a decisão paradigma invocada, consideraram imprestável a escrituração contábil dos respectivos contribuintes em face de inconsistências. Na hipótese dos autos, todavia, tais irregularidades tornaram impossível a identificação da receita bruta ao passo que, para a hipótese comparada, tornaram difícil ou impossível a identificação da movimentação financeira.

Semelhantes dissimilitudes até poderiam ser desconsideradas, dado que a tese jurídica defendida no apelo cinge à consequência observada quando identificados problemas na contabilidade das empresas. O problema é que cada tipo de inconsistência, porventura descortinada, pressupõe um sopesamento que, sempre, passará por uma valoração de provas que variará não de acordo com os dispositivos legais sobre os quais, pretensamente, recairia a divergência mas, objetivamente, sobre o livre convencimento de cada julgador.

Neste feito, e a partir, notadamente, do cotejamento dos fatos apontados pela D. Auditoria com os contratos trazidos pela parte interessada e, ainda, e principalmente, com o parecer de elaboração do Professor Sérgio Iudissibus, o D. Relator considerou que os vícios contidos na escrituração da contribuinte não seriam, per se, suficientes para torna-la imprestável. Ali, inclusive, deixou-se explicitamente claro que o único problema admitido a partir do predito parecer, diria respeito à conta de receitas, que não teria compreendido a totalidade dos valores recebidos pela empresa a título de comissões. E isto, de acordo com a decisão de 2º Grau, encerraria, quando muito, uma omissão direta de receitas que poderia ser lançada mediante simples soma destas receitas ao lucro da empresa (e, ainda, pelo acréscimo daqueles que, admitiu-se, poderia ser apurada mediante a presunção do art. 42 da Lei 9.430/96).

¹ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Obviamente que, caso a hipótese dos autos também tratasse de vícios contábeis que tornasse impossível identificar a movimentação financeira da interessada, as conclusões da decisão recorrida poderiam ser diferentes daquelas então propostas. Nada obstante, até para isso ainda seria necessária a revisitação das provas coligidas e, ainda, da própria escrituração da interessada.

Como alertado no subtópico acima, para fins de admissibilidade do Recurso Especial de que trata o art. 67 do RICARF, não se verifica a divergência jurisprudencial quando o tema encerra o reexame da prova dos autos a fim de requalificá-la. Neste passo, vale repisar o que foi dito alhures, ou seja, “os fatos devem estar postos, já que a equação Kelseniana, sempre, será diferente para cada conjunto fático-probatório, independentemente da leitura que se faça acerca das prescrições normativas”.

E mesmo que se sustente a desnecessidade do reexame das provas mas apenas a sua requalificação a luz da legislação de regência, neste caso os preceitos que deveriam ser invocados seriam outros que não o art. 530, II, do então vigente Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

Enfim, seja sob qual enfoque se queira dar, a divergência não se instalou, sendo de se inadmitir, neste ponto, o Recurso Fazendário.

Conclusão

Pelo exposto, não conheço do Recurso Especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli