



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720942/2018-73
ACÓRDÃO	1302-007.248 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	CONSELHEIRO DA 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 3ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO
INTERESSADO	ALMEIDA & DALE GALERIA DE ARTE LTDA E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

EMBARGOS INOMINADOS. EMENTA. POSIÇÃO VENCIDA. INEXATIDÃO MATERIAL. CORREÇÃO. POSIÇÃO VENCEDORA.

Verificada incorreção na redação da ementa de acórdão, que expressou posição vencida no julgamento, acolhem-se os embargos inominados para que seja sanado o vício apontado, por meio da substituição da parte da ementa pela posição vencedora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e acolhê-los, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do relator.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Marcelo Oliveira, Natália Uchôa Brandão e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente a conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por este Relator, na condição de Conselheiro Representante da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 1302-007.072, proferido por esta Turma Julgadora em 09 de abril de 2024, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE APRECIACÃO DOS ARGUMENTOS DA CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA.

Ao contrário do que afirmou a contribuinte, a Autoridade Julgadora de primeira instância analisou o argumento da Recorrente e indicou os dispositivos legais que fundamentaram a sua decisão.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. OUTRO MOTIVO PARA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

O fundamento para o arbitramento no AC 2014 foi a imprestabilidade da escrituração contábil.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTAÇÃO POR DOIS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO E ARBITRADO. CORRETA O PROCEDIMENTO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA CONTÁBIL.

Conforme exaustivamente consignado no TVF e verificado nos autos, como se verá em detalhe na análise do mérito, a escrita contábil do contribuinte foi considerada imprestável para apuração do lucro pela Autoridade Fiscal, de modo que a lei determina a apuração do lucro pelo lucro arbitrado. A receita contabilizada pelo lucro presumido foi corretamente excluída da apuração pelo lucro arbitrado. Se tivessem sido incluídas, teriam que ser excluídas porque foram oferecidas à tributação, e assim haveria cobrança em duplicidade, e portanto, indevidamente, podendo ser objeto de questionamento pela contribuinte ARBITRAMENTO DO LUCRO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

Os documentos e fatos narrados pela Autoridade Fiscal, não contestado pela contribuinte, comprovam a imprestabilidade de sua escrituração contábil, justificando o arbitramento do lucro.

IRPJ/CSLL. APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO REAL, PRESUMIDO OU ARBITRADO. DOIS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO NO MESMO TRIMESTRE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

A apuração do IRPJ e da CSLL é realizada, com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, 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, inexistindo qualquer margem na legislação para a adoção, em relação a um mesmo período de apuração trimestral, de dois regimes de tributação. Este último procedimento macula de nulidade, por vício material, o lançamento de ofício.

IRPJ/CSLL. APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO. CONSIDERAÇÃO DE TODAS AS RECEITAS AUFERIDAS NO PERÍODO. DEDUÇÃO DE EVENTUAIS PAGAMENTOS EFETUADOS NO REGIME ANTERIOR.

Uma vez identificada a omissão de receitas, e sendo constatada a incidência em hipótese de adoção do Lucro Arbitrado, toda a apuração dos períodos de apuração incluídos no lançamento deve ser alterada para tal regime de tributação, mediante a consideração de todas as receitas (declaradas e omitidas) e dedução no lançamento de eventuais valores declarados e/ou pagos com base no regime anteriormente adotado.

Afirma o Embargante que, no julgamento que resultou no referido Acórdão o relator, Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, votou pela rejeição da alegação de nulidade do lançamento motivada pela adoção de dois regimes de tributação distintos no mesmo período-base: lucro presumido para receitas declaradas; e lucro arbitrado para receitas omitidas.

A alegação, contudo, foi acolhida pela maioria do Colegiado, que declarou a nulidade do lançamento por ter havido a adoção dos dois regimes de tributação distintos, quando o correto seria o lançamento, apenas, com base no lucro arbitrado. Decidiu-se, ainda, que a autoridade fiscal deveria computar todas as receitas (declaradas e omitidas) nas apurações realizadas segundo o lucro arbitrado, e depois deduzir os tributos já declarados e/ou pagos pelo regime anterior.

Ocorre que, por equívoco do redator designado para a redação do voto vencedor, na realização do procedimento de que trata o art. 114, §3º, inciso I do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, teriam sido mantidas na ementa considerações do relator que não foram acolhidas pela Turma.

Neste sentido, far-se-ia necessária a correção da referida inexatidão, nos termos do, já referido, art. 117 do RI/CARF, com a exclusão dos trechos que deveriam ter sido retirados pelo redator do voto vencedor, de modo que a redação da ementa passe a expressar a posição vencedora adotada pelo Colegiado.

Tendo em vista que o relator não mais compõe este Colegiado, o processo foi distribuído a este Relator, na condição de redator do voto vencedor do Acórdão embargado.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

Os embargos foram opostos com base no art 117 do RI/CARF, que possui a seguinte redação:

Art. 117. As alegações de inexatidão material devida a lapso manifesto ou de erro de escrita ou de cálculo existentes na decisão, suscitadas pelos legitimados a opor embargos, deverão ser recebidas como embargos, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Será dada ciência ao requerente do despacho que indeferir o requerimento previsto no caput.

Trata-se de questão extremamente simples.

Em parte da ementa do Acórdão nº 1302-007.072, proferido por esta Turma Julgadora em 09 de abril de 2024, foram mantidas razões do Relator que evidenciam posição vencida no julgamento (nos trechos grifados):

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTAÇÃO POR DOIS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO E ARBITRADO. CORRETA O PROCEDIMENTO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA CONTÁBIL.

Conforme exaustivamente consignado no TVF e verificado nos autos, como se verá em detalhe na análise do mérito, a escrita contábil do contribuinte foi considerada imprestável para apuração do lucro pela Autoridade Fiscal, de modo que a lei determina a apuração do lucro pelo lucro arbitrado. A receita contabilizada pelo lucro presumido foi corretamente excluída da apuração pelo lucro arbitrado. Se tivessem sido incluídas, teriam que ser excluídas porque foram oferecidas à tributação, e assim haveria cobrança em duplicidade, e portanto, indevidamente, podendo ser objeto de questionamento pela contribuinte."

E mais adiante, a ementa reflete a posição vencedora:

IRPJ/CSLL. APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO REAL, PRESUMIDO OU ARBITRADO. DOIS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO NO MESMO TRIMESTRE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

A apuração do IRPJ e da CSLL é realizada, com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, 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, inexistindo qualquer margem na legislação para a adoção, em relação a um mesmo período de apuração trimestral, de dois regimes de tributação. Este último procedimento macula de nulidade, por vício material, o lançamento de ofício.

IRPJ/CSLL. APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO. CONSIDERAÇÃO DE TODAS AS RECEITAS AUFERIDAS NO PERÍODO. DEDUÇÃO DE EVENTUAIS PAGAMENTOS EFETUADOS NO REGIME ANTERIOR.

Uma vez identificada a omissão de receitas, e sendo constatada a incidência em hipótese de adoção do Lucro Arbitrado, toda a apuração dos períodos de apuração incluídos no lançamento deve ser alterada para tal regime de tributação, mediante a consideração de todas as receitas (declaradas e omitidas) e dedução no lançamento de eventuais valores declarados e/ou pagos com base no regime anteriormente adotado.

De fato, ao se examinar o teor do voto vencedor, verifica-se que prevaleceu a posição pela impossibilidade de adoção de dois regimes de tributação aplicáveis ao IRPJ/CSLL, no mesmo trimestre, com o reconhecimento, então da nulidade do lançamento de ofício. E, ainda, o entendimento de que a autoridade fiscal no lançamento deveria ter realizado o lançamento de ofício com base no Lucro Arbitrado, com a consideração de todas as receitas auferidas pelo sujeito passivo no período em questão e a dedução dos valores eventualmente declarados e/ou pagos segundo o Lucro Presumido.

Eis a transcrição dos trechos que refletem tal posição:

Já quanto ao segundo equívoco cometido pela autoridade fiscal, a adoção da apuração com base no Lucro Arbitrado exclusivamente em relação às receitas consideradas omitidas, não se pode concordar com a decisão de piso e com o relator. Segue excerto do voto, que explicita os posicionamentos adotados:

70.2 Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado é determinado mediante a aplicação de percentuais previstos em lei para a apuração do lucro presumido, acrescido de 20%. No caso vertente, nos termos do art. 530 do RIR, de 1999 (vigente à época dos fatos) o arbitramento do lucro é aplicado sobre toda a receita conhecida. Embora não tenha incluído as receitas contabilizadas na base de cálculo do lucro arbitrado, apurando os tributos lançados somente sobre a parte omitida, este procedimento beneficiou o contribuinte e não é causa de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235, de 1972.

Concordo com a DRJ.

Como a Recorrente optou pelo Lucro Presumido, as receitas declaradas não foram incluídas na apuração pelo Lucro Arbitrado. Se tivessem sido incluídas, teriam que ser excluídas porque foram oferecidas à tributação, e assim haveria cobrança em duplicidade, e portanto, indevidamente, podendo ser objeto de questionamento pela contribuinte.

Além disso, como afirmado pela DRJ, o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal beneficiou a Recorrente, pois se a receita declarada tivesse sido incluída na apuração pelo Lucro Arbitrado teria sofrido um acréscimo indevido de 20%.

Com a devida vênia, não se pode referendar tal posicionamento.

Em conformidade com o disposto no art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, a apuração do IRPJ e da CSLL é realizada, “com base no lucro real, presumido, ou arbitrado,

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”.

Não há qualquer margem na legislação para a adoção, em relação a um mesmo período de apuração trimestral, de dois regimes de tributação.

Neste sentido, uma vez identificada a omissão de receitas, e tendo constado a incidência da Recorrente em hipótese de adoção do Lucro Arbitrado, conforme art. 530 do RIR/99, a autoridade fiscal deveria ter alterado toda a apuração dos períodos de apuração incluídos no lançamento para tal regime de tributação, mediante a consideração de todas as receitas (declaradas e omitidas) e dedução no lançamento de eventuais valores declarados e/ou pagos.

Neste sentido, faz-se necessária a correção da referida inexatidão, com a exclusão dos trechos que deveriam ter sido retirados pelo redator do voto vencedor, de modo que a redação da ementa passe a ser a seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DA CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA.

Ao contrário do que afirmou a contribuinte, a Autoridade Julgadora de primeira instância analisou o argumento da Recorrente e indicou os dispositivos legais que fundamentaram a sua decisão.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. OUTRO MOTIVO PARA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

O fundamento para o arbitramento no AC 2014 foi a imprestabilidade da escrituração contábil.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

Os documentos e fatos narrados pela Autoridade Fiscal, não contestado pela contribuinte, comprovam a imprestabilidade de sua escrituração contábil, justificando o arbitramento do lucro.

IRPJ/CSLL. APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO REAL, PRESUMIDO OU ARBITRADO. DOIS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO NO MESMO TRIMESTRE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

A apuração do IRPJ e da CSLL é realizada, com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, 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, inexistindo qualquer margem na legislação para a adoção, em relação a um mesmo período de apuração trimestral, de dois regimes de tributação. Este

último procedimento macula de nulidade, por vício material, o lançamento de ofício.

IRPJ/CSLL. APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO. CONSIDERAÇÃO DE TODAS AS RECEITAS AUFERIDAS NO PERÍODO. DEDUÇÃO DE EVENTUAIS PAGAMENTOS EFETUADOS NO REGIME ANTERIOR.

Uma vez identificada a omissão de receitas, e sendo constatada a incidência em hipótese de adoção do Lucro Arbitrado, toda a apuração dos períodos de apuração incluídos no lançamento deve ser alterada para tal regime de tributação, mediante a consideração de todas as receitas (declaradas e omitidas) e dedução no lançamento de eventuais valores declarados e/ou pagos com base no regime anteriormente adotado.

Cabe, portanto, o conhecimento dos Embargos e o seu acolhimento, de modo a promover a referida correção.

Isto posto, voto por conhecer e acolher os embargos opostos por este Conselheiro, sem efeitos infringentes, para, sanando a inexatidão apontada, promover a correção da ementa do Acórdão embargado.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo