

Afastamento da preclusão recursal e outras questões tributárias



Um contribuinte teve seu Recurso Voluntário não conhecido

pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), pois veiculou uma matéria nova, não agitada na Impugnação apresentada contra o Auto de Infração; portanto, a questão foi tida como preclusa.

Inconformado, impetrou Mandado de Segurança alegando que o tema era critério de apuração do IRPJ, que é matéria conhecível de ofício, logo o Carf não poderia recusar-se a apreciar.

Mas houve sentença negando a segurança, inclusive porque a discussão, sobre postergação de pagamento de imposto, seria *“de ordem meramente privada, restrita ao interesse financeiro do próprio contribuinte, não está inserida naquelas que sejam conhecidas de ofício pela Administração”*.

Porém, julgando a Apelação, Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região concedeu a segurança para o Carf julgar o recurso do contribuinte, já que a norma que, por força de lei, pode dispor sobre recurso para o Carf, que é o Regimento Interno, não tratou da aludida preclusão; assim ementado:

Apelação Cível 0023275-12.2011.4.01.3400 (publicado em 18.09.2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PARA O CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS – CARF. POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO DEVIDO.

1. Embora o pedido da impetrante de *“postergação do pagamento do imposto devido”* não tenha sido impugnado perante a autoridade fiscal de 1ª instância (o Delegado da Receita Federal do Brasil), *não se verifica* a preclusão prevista no art. 63, § 2º, da Lei 9.784/1999, que dispõe sobre o “processo administrativo em geral”.

2. É que nos termos do art. 37 do Decreto 70.235/1972 (que regula o processo fiscal de exigência e consulta), o recurso no CARF *“far-se-á conforme dispuser o seu regimento interno”*, que *não prevê*



a preclusão indicada no mencionado art. 63 da Lei 9.784/1999. Além disso, há de prevalecer o princípio da razoabilidade identificado na decisão antecipativa de tutela recursal de 10.06.2014. (...)

4. Apelação da impetrante provida e concedida a segurança.

Fundamentação e legalidade

O fisco federal autuou uma concessionária de veículos, que operava sob o regime de lucro real, porque estaria canalizando a receita com a comissão da venda financiada para uma outra empresa do mesmo grupo, que operava no lucro presumido; portanto estaria fazendo planejamento tributário indevido para obter menor tributação.

Analisando o caso, Turma do Carf afastou a autuação porque, apesar de verificar que existiam indicativos de ser uma operação simulada, não foi assim caracterizada pelo fisco, então a operação não foi acoimada de ilícita e agravada a multa; e não poderia, posteriormente, o julgador alterar o critério jurídico que fundamenta a autuação; assim ementado:

Acórdão 1302-001.210 (publicado em 27.10.2015)

TRANSFERÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. ILÍCITO NÃO APONTADO.

Ou se qualifica a operação como maculada por alguma patologia jurídica ou ela é lícita e, a ela, devemos dar os efeitos que lhe são próprios segundo a legislação tributária.

No robusto Relatório de Ação Fiscal, verifica-se pontos que poderiam ter sido conduzidos pelos autuantes para a conclusão de que houve simulação nos atos praticados pela recorrente, mas assim não conduziram a auditoria, razão pela qual, há que se tomar os atos como lícitos e lhes conferirem os efeitos que lhes são próprios.

A instância julgadora pode determinar que se exclua uma parcela da base tributável e que se recalcule o tributo devido, ou mesmo determinar que se recalcule a base de cálculo considerando uma despesa dedutível ou uma receita como não tributável, mas não pode alterar o critério jurídico que fundamenta o lançamento.

Variação cambial ativa e passiva

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional elaborou um Parecer analisando o alcance do decidido pelo STF no RE 672.815, que julgou, com repercussão geral, a “*inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva nas operações de exportações*”.



Especificamente sobre a questão de a variação cambial positiva não poder aumentar a base de cálculo como afirmou o STF, mas se também não poderia diminuir quando for negativa, concluiu o Parecer que a variação cambial negativa não foi afetada pela declaração de inconstitucionalidade; assim fundamentado:

Parecer PGFN/CAT 1.473/2015 (publicado em 19.10.2015)

18. Assim sendo, havendo diminuição nos valores liquidados o seu reflexo repercutirá no cálculo das referidas contribuições sociais. As variações negativas continuam entrando no cálculo, justamente em face da metodologia da apuração que percebe o valor no momento da liquidação do contrato de exportação.

19. O art. 30 da MP nº 2.158-35 não foi expressamente declarado inconstitucional, mas por via reflexa não mais se aplica no caso de variações cambiais ativas. Permanece, no entanto, aplicável como metodologia de apuração para as variações cambiais negativas.

20. Desta maneira, para que sejam desconsideradas as variações cambiais negativas faz-se mister a revogação das normas que regem a matéria.

Decisões variadas

a) No Acórdão 9900-000.947 (publicado em 23.10.2015), o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Carf fixa entendimento importante para os momentos de mudança de Regimento Interno; assim ementado: *“a previsão regimental de um recurso específico só atinge os recursos propostos após a vigência do dispositivo normativo e não retroage para legitimar recursos interpostos antes da vigência do referido novo dispositivo”*.

b) No Acórdão 1401-001.201 (publicado em 09.09.2015), Turma do Carf mantém autuação e afasta decadência ao definir, em relação à tributação de omissão de receita presumida pela existência de passivo fictício, quando ocorre o fato gerador; demarcando que dependeria se a dívida existiu e foi paga ou sequer existiu; assim ementado: *“Na hipótese de passivo cuja existência seja verdadeira, porém a dívida já foi solvida e não foi baixada da contabilidade, o fato gerador, para fins tributários, é a data do pagamento da dívida, momento em que é constatada a omissão de receitas, presumindo-se que o pagamento foi feito com recursos à margem da escrituração contábil. Na hipótese de passivo cuja existência não seja comprovada (passivo inexistente), o fato gerador da obrigação tributária é a data de seu registro na contabilidade, pois a contabilização desse passivo visa lastrear um ativo adquirido com recursos sem origem (não contabilizado)”*.

Date Created

05/11/2015