



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

**Processo nº** 10245.000479/92-66  
**Recurso nº** 330.699 Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9303-01.745 – 3ª Turma  
**Sessão de** 09 de novembro de 2011  
**Matéria** Admissão Temporária  
**Recorrente** Fazenda Nacional  
**Interessado** TAM - TÁXI AÉREO MARÍLIA S.A.

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Exercício: 1992

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não havendo similitude fática entre o acórdão recorrido e aquele utilizado como paradigma, não há que se reconhecer a divergência jurisprudencial indispensável à admissibilidade do recurso especial de divergência.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de divergência.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martinez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

## Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fulcro no artigo 5º, II do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face aos acórdãos de n.ºs 302-37.990 e 302-38.175, ambos proferidos pela Segunda Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes.

O acórdão de n.º 302-37.990 respaldou, à unanimidade de votos, o provimento ao recurso voluntário, conforme ementa a seguir:

*“SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*No presente caso não houve julgamento em primeira instância administrativa quanto ao exame da matéria de mérito que buscou caracterizar inadimplência e prática de infrações.*

*ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DESVIO DE FINALIDADE.*

*Não constitui desvio de finalidade a locação de aeronave admitida temporariamente para o uso no transporte de passageiros e cargas.*

*ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE BENEFICIÁRIO DO REGIME.*

*Admite-se a substituição do beneficiário do regime, quando solicitada dentro do prazo de concessão e admitida pela administração tributária.*

*RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”*

A Conselheira Presidente e Relatora de aludido acórdão, constatando que apesar de ter incluído no relatório e mencionado, no voto escrito, os argumentos de supressão de instância, a mesma teria deixado de mencioná-los no ato de votação, não tendo aludida matéria sido objeto nem de deliberação da Câmara nem dela própria no ato de votação, razão essa que a ocasionou a proferir o despacho de fl. 184 determinando a reinclusão do recurso em pauta de julgamento para que pudesse haver deliberação sobre essa matéria.

Tendo aludido despacho sido recebido como embargos de declaração, a Segunda Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes entendeu, por unanimidade de votos, em acolhê-los e provê-los nos termos do acórdão n.º 302-38.175, conforme ementa a seguir:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.*

*Comprovado o erro material no Acórdão 302-37.990, de 19.09.2006, refletida na Ementa e Decisão de fls. 178/183, acolhem-se os Embargos de Declaração interpostos por esta relatora para promover a retificação fazendo constar a Ementa abaixo.*

*ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DESVIO DE FINALIDADE.*

*Não constitui desvio de finalidade a locação de aeronave admitida temporariamente para o uso no transporte de passageiros e cargas.*

**ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE BENEFICIÁRIO DO REGIME.**

*Admite-se a substituição do beneficiário do regime, quando solicitada dentro do prazo de concessão e admitida pela administração tributária.*

**EMBARGOS ACOLHIDOS.”**

O embasamento do acórdão que apreciou os embargos, quanto à matéria relativa à supressão de instância, pode ser sintetizado por meio do seguinte trecho:

*“Na tramitação deste processo pela administração tributária, e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, não foram apreciados os termos da impugnação ou do recurso interposto pela empresa. Entretanto, uma vez que se trata de ordem judicial, deixo de argüir a necessidade de apreciação da matéria contida no Recurso pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.” (g.n.)*

Inconformada com a alteração do acórdão primeiramente proferido, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência, tendo juntado, como suposto paradigma, o acórdão de nº 301-32.663, o qual manifestou o entendimento de que *“a apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual”*, devendo, dessa forma, ser determinado *“o retorno do processo à DRJ de origem para exame do mérito”*.

Além disso, a Fazenda Nacional mencionou, sem respaldo em qualquer acórdão paradigma, que *“não pode a r. Câmara modificar a própria essência do acórdão anterior por meio de simples embargos de declaração, sem que se tenha vislumbrado nenhuma das hipóteses regimentais para tanto”*.

Em despacho de fls. 218 a i. Presidente da Segunda Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, aprovando a informação de fls. 216/217, deu seguimento parcial ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional apenas no que se refere à supressão de instância, sob o embasamento de que *“da análise do julgado confrontado quanto à questão de supressão de instância, verifica-se que, embora, tenham sido adotados posicionamentos distintos, **os pressupostos fáticos diferem por haver, nos termos do Acórdão recorrido, mandamento judicial.** Salvo melhor juízo, deve ser aceito o Recurso Especial para analisar a justificativa da interpretação divergente”*.

Regularmente intimado dos acórdãos, do despacho supra e do recurso interposto pela Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou suas contra-razões às fls. 226/234, requerendo a manutenção do acórdão recorrido, embasando-se, para tanto, em diversos acórdãos proferidos pelo CARF que manifestaram entendimento no sentido de que *“quando a questão no mérito beneficia o contribuinte pode o julgador passar diretamente à sua apreciação, abdicando de analisar as preliminares suscitadas e, conseqüentemente, de pronunciar a nulidade pretendida, em atendimento ao princípio da economia processual”*, bem

como no sentido de que não é necessário apreciar “a preliminar de nulidade pois, no mérito, a decisão é a favor do sujeito passivo (artigo 59 do Decreto 70235/72 com alterações introduzidas pela Lei 8748/93)”.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Sendo tempestivo o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, cabe a esta Conselheira analisar, primeiramente, a sua admissibilidade.

Quanto à arguição de que a Câmara não pode modificar a própria essência do acórdão anterior por meio de simples embargos de declaração, entendo, em conformidade ao exame de admissibilidade, contra o qual não foi interposto agravo, no sentido de não conhecer do recurso especial de divergência eis que não houve sequer menção a nenhum acórdão paradigma sobre o assunto, nem, menos ainda, foi juntada qualquer cópia de acórdão paradigma sobre essa matéria.

Quanto à questão da supressão de instância, a meu ver, o acórdão utilizado como paradigma pela Fazenda Nacional, apesar de ter entendido que “a apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual”, o mesmo, além de ter sido extremamente favorável àquele contribuinte, estava diante de uma premissa fática completamente distinta da abordada nos presentes autos, conforme, inclusive, foi suscitado no próprio exame de admissibilidade.

Ora, a razão que ensejou o acórdão recorrido a entender pela inexistência da supressão de instância foi a existência de ordem judicial, enquanto que no caso julgado pelo acórdão utilizado como paradigma não há qualquer menção à existência de ordem judicial.

Independentemente de qual tenha sido a ordem judicial exarada em relação aos presentes autos, bem como independentemente de qual seja o seu teor, se é cabível ou não entender por suprimir uma instância com base numa ordem judicial como a que foi proferida em relação aos presentes autos, fato é que o acórdão recorrido entendeu por rejeitar a supressão de instância com fulcro nesse argumento.

Um acórdão paradigma deveria, ao menos, mencionar que em que pese a existência de decisão judicial, não é cabível a supressão de instância. No entanto, não foi o que ocorreu com o acórdão paradigma genérico e ausente de qualquer similitude fática que a Fazenda Nacional juntou ao seu recurso especial de divergência.

Além disso, o acórdão utilizado como paradigma pela Fazenda Nacional tratou de caso completamente diferente em que o contribuinte apresentou recurso voluntário **tão somente** para que fosse sanada a evidente supressão de instância que lhe ocorrera, pelo fato de a DRJ não ter conhecido a sua manifestação de inconformidade por entender que apenas caberia à DRJ o julgamento de impugnação a lançamento legalmente efetuado e não o julgamento de manifestação de inconformidade apresentada em face de decisão da DRF. Essa

informação fica clara no trecho do relatório do acórdão utilizado como paradigma no qual consta o seguinte:

“A 1ª Turma de Julgamento da DRJ/CGR por meio do Acórdão nº 3.990, de fls. 52 a 54, não conheceu da impugnação apresentada, com fundamento no art. 203, inciso I da Portaria MF n. 259, de 24 de agosto de 2001, cujo texto transcreve. De acordo com a decisão recorrida, inexistia na legislação tributária dispositivo determinando que cabe à DRJ analisar pleito do contribuinte especificamente em relação ao pagamento do ITR utilizando TDAs, sem que se trate de impugnação a lançamento legalmente efetuado.

Cientificada da decisão em 23.07.2004 (AR, fl. 56), em 25 08 2004, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 57 a 68, no qual alega, em síntese que:

- Nos termos do art. 5º, inciso LV, da CF, possui o direito subjetivo de recorrer da decisão da DRJ Dourados que indeferiu a sua pretensão de quitar 50% de seus débitos de ITR com TDAs;
- A própria decisão da DRF Dourados o indeferir sua pretensão facultou-lhe, expressamente, a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do despacho decisório;
- Autodeclarando-se incompetente para apreciar a impugnação apresentada, caberia à DRJ de Campo Grande encaminhá-la ao órgão competente para apreciá-la;
- Ao contrário do que sustenta a decisão recorrida, o direito do recurso na seara administrativa não se restringe aos casos de lançamento tributário. Transcreve ementas do Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que caracteriza supressão de instância, a falta de julgamento, por parte da DRJ competente, da manifestação de inconformidade do contribuinte.

Requer, ao final, a anulação da decisão recorrida, determinando-se a apreciação do mérito na impugnação que atacou a decisão proferida pela DRF de Dourados.”

Diferente foi os presentes autos em que o contribuinte suscitou, em sede preliminar de seu recurso voluntário, e não como razão única do mesmo, a supressão de instância quanto a apenas um dos argumentos suscitados em sua impugnação, que, por sua vez, não deixou de ser conhecida pela DRJ como ocorreu no caso utilizado como paradigma em que a DRJ não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, sendo importante considerar que o caso utilizado como paradigma sequer trata de impugnação, mas sim de manifestação de inconformidade.

Nesse sentido, não há que se comparar o caso julgado naquele processo com o abrangido nos presentes autos. E, a meu ver, não havendo qualquer similitude fática entre os julgados, não há que se falar em divergência, sendo certo que o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional não atendeu ao essencial pressuposto de admissibilidade previsto no artigo 7º, inciso II do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais que é exatamente a divergência.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional pela ausência de divergência entre o acórdão recorrido e o utilizado como paradigma.

Nanci Gama

CÓPIA