



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

Processo n° 10283.006485/2006-73
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-007.467 – 3ª Turma
Sessão de 20 de setembro de 2018
Matéria MULTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JAPURÁ PNEUS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/01/2002 a 31/07/2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE.

A admissibilidade do recurso especial de divergência está condicionada à demonstração de que outro Colegiado do CARF ou dos extintos Conselhos de Contribuintes, julgando matéria similar, tenha interpretado a mesma legislação de maneira diversa da assentada no acórdão recorrido.

Conseqüentemente, não há que se falar divergência jurisprudencial, quando estão em confronto situações diversas, que atraem incidências específicas, cada qual regida por legislação própria.

Da mesma forma, se os acórdãos apontados como paradigma só demonstram divergência com relação a um dos fundamentos assentados no acórdão recorrido e o outro fundamento, por si só, é suficiente para a manutenção do decisor, não há como se considerar demonstrada a necessária divergência de interpretação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência tempestivo interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 64, II e 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, contra Acórdão nº **3101-00.250**, proferido pela 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, que decidiu em dar provimento ao Recurso Voluntário, cuja ementa transcreve-se a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/01/2002 a 31/07/2006

Saída de mercadorias da Zona Franca de Manaus para a Amazônia Ocidental e restante do território nacional. Irregularidade apurada em auditoria nos livros e documentos fiscais do estabelecimento comercial. Perdimento. Consumo presumido. Penalidade pecuniária Bem público tutelado pelo fato típico previsto no inciso I do artigo 618 do

Regulamento Aduaneiro de 2002 é a subordinação das operações de carga, descarga ou transbordo de veículo procedente do exterior ao formal ingresso dele no território nacional, ordinariamente em porto, aeroporto ou ponto de fronteira alfandegado. A saída irregular de mercadorias da Zona Franca de Manaus para a Amazônia Ocidental, apurada em auditoria nos livros e documentos fiscais de estabelecimento comercial do remetente, não é infração punível com a pena cominada no artigo 618, inciso I e § 1º, do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Recurso Voluntário Provido.

Devidamente intimada, a interessada interpôs embargos de declaração em face do referido acórdão, que, por maioria de votos, teve o provimento negado por intermédio do Acórdão nº 3101-00.144 (fls. 3093/3099), sob o fundamento de que não há se falar em efeitos infringentes quando a conclusão do julgamento remanesce inalterada após sanada a omissão.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso Especial, sustenta que o acórdão ora recorrido destoa da jurisprudência consolidada em outros colegiados no ponto em que entendera que o erro no enquadramento legal da infração é causa inequívoca de vício insanável do lançamento.

Aduz divergência jurisprudencial quanto a duas matérias: 1) validade do lançamento com erro no enquadramento legal; 2) natureza do vício do lançamento em razão do erro no enquadramento legal (vício formal ou material).

Visando comprovar dissenso quanto a validade do lançamento com erro no enquadramento legal, aponta como paradigmas os acórdãos nºs CSRF/02-02.301 e CSRF/01-04.780.

Referente ao vício do lançamento, em razão de erro no enquadramento legal, aponta como paradigmas, os acórdãos nºs 301-27.102 e 303-33.365.

Em seguida, o Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento parcial ao Recurso, especialmente quanto a validade do lançamento com erro no enquadramento legal, nos termos do despacho de admissibilidade, às fls. 3119/3122.

Houve reexame de admissibilidade, o Presidente do CARF decidiu em manter na íntegra, o despacho do Presidente da Câmara, fls. 3123/3124

Cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões, às fls. 3139/3148.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O Recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, restando contudo investigar adequadamente o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, prerrogativa, em última análise, da composição plenária da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual tem competência para não conhecer de recursos especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Primeiramente, se faz necessário lembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamado de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos, não tendo espaço para questões fáticas, que já ficaram devidamente julgadas no Recurso Voluntário.

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame do caso em espécie.

Passo ao julgamento.

In caso, trata-se de exigência de crédito tributário no valor de RS 3.480.487,43, decorrente da ação fiscal levada a efeito pela Alfândega do Porto de Manaus que

culminou com a lavratura do Auto de Infração de fls. 01 a 13, datado de 20/10/2006 e dado conhecimento à autuada em 26/10/2006.

De acordo com a descrição constante do Auto de Infração (acusação inicial), em fls. 02 a 09, constata-se que a Fiscalização, ao discorrer sobre a investigação realizada sobre empresas do setor de pneumáticos, procedeu à apreensão de mercadorias nas cidades de Manaus/AM e Porto Velho/RO, tendo sido estas alvo de processo de perdimento em separado.

A autuação teve por objeto e base à constatação de que foram enviadas mercadorias importadas (pneus e câmaras de ar) com a proteção do regime aduaneiro de que trata o Decreto-lei nº 288/67, da área geográfica da Zona Franca de Manaus para o restante do território nacional, inclusive Amazônia Ocidental, conforme listagem e notas fiscais de fls. 23 a 190 (2002), fls.191 a 317 (2003), fls. 318 a 415 (2004) fls. 416 a 554 (2005) e 555 a 654 (2006), sem autorização legal da Receita Federal, ou seja, sem o registro de Declaração para Controle de Internação (DCI), implicando, pois, em contrabando (art. 39, Decreto-lei 288/67), e, conseqüentemente, no perdimento das mercadorias (art. 105, Decreto-lei 37/66), sendo que, por já terem sido consumidas (referentes a importações anteriores), a pena de perdimento foi convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias (art. 23, § 3º, Decreto-lei 1455/1976).

Por sua vez, a decisão recorrida deu provimento ao Recurso Voluntário, com fundamento nos autos do processo nº 10283.006582/2006-66, acórdão nº 3101-00.244, julgado em 18 de setembro de 2009, o qual deu provimento ao Recurso Voluntário, por entender que a saída irregular de mercadorias da Zona Franca de Manaus para a Amazônia Ocidental, apurada em auditoria nos livros e documentos fiscais de estabelecimento comercial do remetente, não é infração punível com a pena cominado no artigo 618, inciso I e § 1º, do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Transcreve-se na íntegra fragmento do aresto:

"No caso concreto, a pena de perdimento convertida em pecúnia foi aplicada em face de auditoria nos registros e documentos fiscais do estabelecimento comercial que constatou a saída de pneus e câmaras de ar da Zona Franca de Manaus para a Amazônia Ocidental sem o correspondente registro de Declaração para Controle de Internação (DCI). A partir dessa constatação, os auditores-fiscais presumiram o consumo e converteram o perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Consoante fundamentação legal consignada no lançamento do crédito tributário, a exação está ancorada no artigo 105, inciso I, do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966, e no artigo 23, inciso IV, §§ 1º e 3º do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976, então regulamentados pelo artigo 618, inciso I, do Regulamento Aduaneiro de 2002, verbis: Decreto-lei 37, de 1966, artigo 105: Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I - em operação de carga, já carregada em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

Decreto-lei 1.455, de 1976, artigo 23: Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos Ia XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966

§ 1º E O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei 10.637, de 30.12.2002)

§ 3 A pena prevista no § .1 2 converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei 10.637, de 30.12.2002).

Regulamento Aduaneiro de 2002, artigo 618: Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto 4.765, de 24.6.2003). aeroporto ou ponto de fronteira alfandegado ,7, a teor do disposto nos artigos 24 a 29 do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário".

Compulsando aos autos, verifico que Autoridade Fiscal fundamentou a motivação do auto de infração no sentido de que a remessa de pneus e câmaras-de-ar a Porto Velho, Rondônia, sem o registro prévio de DCI's – Declarações para Controle de Internação. A partir deste fato, promoveram o levantamento das remessas por todo período não prescrito, ou seja, os exercícios de 2002 a 2006.

Foi apontada como infração a violação ao art. 105, I, do Decreto-lei nº 37/66, art. 23, IV, do Decreto-lei 1.455/76, art. 618, I, do Decreto 4.543/02, arts. 3º e 39, do Decreto-lei 288/67, arts. 453, § 2º, e 623, do Decreto 4.543/02. A pena fixada foi a multa no valor aduaneiro em substituição ao perdimento das mercadorias já consumidas (art. 618, § 1º, do Decreto 4.543/02).

Como visto, a Autoridade Fiscal equivocou-se quanto a capitulação legal, ao enquadrar nos dispositivos que aplicam pena de perdimento à ação de mero descumprimento de obrigação acessória da Contribuinte, o que por via reflexa, trata-se de mero erro formal.

A Fazenda Nacional, descreve que a Contribuinte teria praticado o crime de contrabando e tentado ocultar a saída das mercadorias da Zona Franca para deixar de recolher tributos que incidiriam sobre a operação, em que pese a remessa das mercadorias para filial não gerar a incidência de tributos, considerando que os benefícios da ZFM foram estendidos para a Amazônia Ocidental.

Malgrado os fundamentos da decisão recorrida, que não enfrentou a lide em sua extensão, não é só a capitulação legal no Auto de Infração que estava incorreta, mas todos os fatos também descritos, bem como a conexão fática com a realidade dos autos.

Visando comprovar o dissenso quanto a validade do lançamento com erro no enquadramento legal, a Fazenda Nacional aponta como paradigmas os acórdãos nºs CSRF/02-02.301 e CSRF/01-04.780, que possuem as seguintes ementas:

CSRF/02-02.301

NORMAS PROCESSUAIS – CAPITULAÇÃO LEGAL NULIDADE INEXISTENTE.

O estabelecimento autuado defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal. Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo. (...)

Em relação ao mérito, entendo assistir razão à reclamante, pois a infração apontada e provada à exaustão nos autos, consistente na falta de lançamento do imposto devido nas notas fiscais emitida pela autuada é sancionada com a multa de ofício de 75% do valor do imposto devido, independentemente de resultar em falta de recolhimento do tributo. A lei penalisa a falta de lançamento do imposto nas notas fiscais, a falta de recolhimento do imposto lançado e, também, o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória. Qualquer dessas infrações em conjunto ou individualmente, sujeitam os contribuintes às multas de ofício fixadas pela legislação. No caso, a de 75% do imposto que deixou de ser lançado. O aqui explicitado encontra supedâneo no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 (grifei).

CSRF/01-04.780

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL – IMPRECISÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE – PROCESSO REFLEXIVO – DECORRÊNCIA PROCESSUAL

Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, mas com perfeito enquadramento do tipo fiscal, não conduzindo à efetiva confusão nos argumentos de defesa, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento. Sendo processo reflexivo, pelo princípio da decorrência processual, é de se adotar a mesma decisão prolatada no processo principal.

Dá análise do acórdão paradigma nº **CSRF/02-02.301**, não há divergência com a decisão recorrida, além de não demonstrar qual dispositivo legal esta sendo violado, o mérito versa sobre a falta de lançamento do imposto devido nas notas fiscais emitida pela autuada é sancionada com a multa de ofício de 75% do valor do imposto devido, independentemente de resultar em falta de recolhimento do tributo.

No que tange o acórdão paradigma nº **CSRF/01-04.780**, também não resta qualquer vestígio de divergência, o referido acórdão foi decidido no esteio dos autos do

processo nº 13425.000049/96-75 (acórdão nº 01-04.778) em que pese tratar sobre um suposto erro de capitulação legal, não corresponde com a imputação da decisão recorrida, pois, *in caso*, houve o equívoco de enquadrar os dispositivos que aplicam pena de perdimento à ação de mero descumprimento de obrigação acessória da Contribuinte, em verdade trata-se de um erro formal, diametralmente oposto da divergência dos paradigmas.

Neste sentido, a Portaria MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) nos termos do artigo 67, dispõe sobre as condições de interposição de Recurso Especial. *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 de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno. § 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido

divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

Em que pese estar sempre vencido quanto as minhas convicções referente aos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, entendo que esta E. Câmara Superior deve seguir o que preceitua o Regimento Interno deste Conselho.

Nos últimos meses, venho verificando que alguns contribuintes que não manejam de modo correto a interposição de recurso, buscam tutela no poder judiciário, para invalidar análise técnica feita por este Conselho, em detrimento do devido processo legal.

Por outra banda, os Recursos da Fazenda Nacional em via de regra não contém qualquer cotejo analítico ou demonstração clara de qual dispositivo esta sendo interpretado de modo divergente.

Portanto, minha convicção pessoal é no sentido de que se deve observar na estrita legalidade os requisitos de interposição de recurso, para que se tenha um julgamento apto a pacificar a jurisprudência, missão esta da Câmara Superior de Recursos Fiscais -CSRF.

No que tange a divergência do acórdão paradigma **280300.109**, pelo confronto entre a ementa do acórdão recorrido e a ementa e excerto do voto condutor, não se comprova divergência. Vejamos trecho que interessa do voto condutor do paradigma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

ÔNUS DA PROVA. FATO MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA O DESPACHO DECISÓRIO.

INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao recorrente a prova do erro no preenchimento da DCTF, segundo o sistema de distribuição do ônus probatório adotado no processo administrativo federal.

Recurso negado.”

Deste modo, as dessemelhanças fáticas e normativas impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial. Em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão nº CSRF/01-0.956:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou

identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1^o vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.”

Diante de tudo que foi exposto, em razão das dessemelhanças fáticas e normativas que impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial, não tomo conhecimento do Recurso da Fazenda Nacional.

Dispositivo

Ex positis, não tomo conhecimento do Recurso interposto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito