



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

Processo n° 10283.720554/2008-17
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-003.718 – 1ª Turma**
Sessão de 9 de agosto de 2018
Matéria PAF - PRECLUSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado J. M. APOLONIO DA SILVA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA, IMPOSSIBILIDADE DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Diante de falta de comunicação entre o suporte fático tratado pela decisão recorrida e paradigma, impossível atendimento do requisito de admissibilidade concernente à divergência na interpretação da legislação tributária previsto no artigo 67 do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

Trata-se de recurso especial (e-fls. 1548/1554) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face do Acórdão nº 1301-000.889, da sessão de 12 de abril de 2012 (e-fls. 1190/1209), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que deu provimento ao recurso voluntário interposto pela J. M. APOLONIO DA SILVA ("Contribuinte").

Tratam os autos de autuação fiscal do IRPJ-SIMPLES e decorrentes, no qual se constatou a ocorrência de omissão de receitas no decorrer do ano-calendário de 2003. Assim, foram efetuados os lançamentos de ofício, mantendo-se o regime de tributação especial.

Foi apresentada impugnação (e-fls. 144/148), que foi julgada procedente em parte (e-fls. 171/179) pela decisão de primeira instância (DRJ) para excluir da base de cálculo do lançamento de ofício valor de nota fiscal cancelada.

Foi interposto recurso voluntário pela Contribuinte (e-fls. 1497/1502). Turma ordinária do CARF deu provimento ao recurso, por entender que os lançamentos fiscais padeceram de erro material insanável. Isso porque, diante da situação de reiteradas omissões de receitas, caberia ao Fisco ter, inicialmente, promovido a exclusão do SIMPLES da Contribuinte, com base no art. 14, inciso V, cumulado com art. 15, inciso V, da Lei nº 9.317/96, e, posteriormente, efetuado os lançamentos fiscais tomando como referência as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

O acórdão recorrido apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano calendário: 2003

Ementa: SIMPLES - EXCLUSÃO PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - A omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES, devendo a tributação se sujeitar às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do próprio ano-calendário da reiterada infração.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA SIMPLES – PIS/COFINS/CSLL/INSS.

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que se vincula.

A PGFN interpôs recurso especial, apresentando paradigmas (Acórdãos nº 3301-00.774 e CSRF/02-02.344) em que matéria não impugnada não deveria ser objeto de exame no recurso voluntário. Aduz que a decisão recorrida procedeu de maneira divergente, ao

se pronunciar sobre matéria que não havia sido impugnada pela Contribuinte. No mérito, entende que a decisão recorrida incorreu em julgamento extra petita, ao se manifestar sobre matéria que não foi impugnada e tampouco objeto de recurso voluntário. Requer pela reforma da decisão e pela manutenção dos lançamentos de ofício em sua integralidade.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 1548/1554) deu seguimento ao recurso especial, entendendo que o paradigma CSRF/02-02.344 demonstrou a divergência na interpretação da legislação tributária. Ainda se manifestou no sentido de que em relação ao paradigma nº 3301-00.774 não estaria caracterizada a divergência.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 1563/1566) pugnano pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Cabem considerações sobre a admissibilidade.

O despacho de exame de admissibilidade deu seguimento ao recurso especial apenas em relação ao paradigma CSRF/02-02.344, que trata de autuação fiscal de Cofins por recolhimento a menor. Na impugnação, aduz a contribuinte que recolheu a contribuição em valor menor porque parte do tributo foi extinto por meio de compensação de créditos que detinha do FINSOCIAL, decorrentes de decisão judicial. A DRJ, em relação à matéria, não acolheu os argumentos da contribuinte, e entendeu que estariam prescritos/decaídos os créditos tributários nos termos do art. 168, inciso I do CTN. O recurso voluntário foi interposto apresentando as mesmas fundamentações. A Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em relação à matéria, manteve entendimento da primeira instância, no sentido de que já se encontrava prescrito/decaído o direito à compensação dos créditos do FINSOCIAL.

Em sede de recurso especial, a contribuinte aduziu que a existência de ação judicial que reconheceu o direito do reconhecimento do direito creditório deslocaria o início da contagem do prazo decadencial/prescricional de cinco anos para o data do trânsito da sentença.

A decisão paradigma votou no sentido não conhecer do recurso. Transcrevo a ementa e excerto do voto:

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. - Não se conhece recurso cuja matéria não foi objeto de exame pela Câmara recorrida, bem como não foi devidamente impugnada.

.....

O recurso especial não merece ser conhecido.

Pela leitura das peças do processo verifica-se que o direito ao crédito, mérito da demanda, não foi objeto do recurso voluntário e por essa razão não foi examinado pela Câmara de origem. Assim, a matéria referente à prescrição dos referidos créditos não pode ser conhecida.

Igualmente não há como ser conhecida a matéria referente à imunidade. Isso porque referida questão não foi objeto da ação judicial ajuizada pela recorrente. Assim, para o afastamento da prescrição dos referidos créditos, não se aplica a tese sustentada pela recorrente no sentido de que o prazo quinquenal iniciaria do trânsito em julgado da citada ação judicial.

Desse modo, posto que os créditos foram declarados prescritos e tal prescrição não foi devidamente impugnada, não há como ser conhecida a imunidade suscitada pela contribuinte.

Diante do exposto voto por não conhecer o recurso especial.

É o meu voto. (Grifei)

Da leitura da decisão, compreende-se que o colegiado do paradigma aduziu que havia outra questão a ser discutida, qual seja, a efetiva existência do direito aos créditos do FINSOCIAL, denominada o "mérito da demanda". E, como não foi discutida o ponto, tendo todo o contencioso apreciado apenas a decadência/prescrição, não haveria como o colegiado do paradigma conhecer da matéria.

O que se observa é que a decisão recorrida do paradigma apresenta entendimento no sentido de que não poderia apreciar uma prejudicial de mérito (decadência/prescrição), sem que o mérito (efetiva existência dos créditos) fosse também objeto de análise. No caso, de fato, caso restasse superada a prejudicial de mérito, caberia uma análise do mérito, a liquidez e certeza do direito creditório, que o colegiado do paradigma não considerou questão superada apesar da alegação da contribuinte de que a compensação/restituição estaria amparada por decisão judicial.

Aqui não cabe fazer um juízo de valor do caso paradigma, mas apenas um exercício de compreensão da decisão.

E, no caso, minha convicção foi no sentido de que a decisão paradigma entendeu que, como o mérito não foi contestado nas instâncias *a quo*, qualquer decisão relativa a preliminares ou prejudiciais do mérito estariam prejudicadas. Estabeleceu, portanto, **uma vinculação** entre "A" (prejudicial de mérito) e "B" (mérito). Se "B" não foi contestado, não haveria de se conhecer "A", porque o julgamento isolado da questão "A" **não seria suficiente para resolver o litígio**. Ou seja, independente de "A" ser ou não questão de ordem pública, a sua apreciação isolada não se prestaria a resolver a demanda. E foi por isso que não se conheceu do recurso, porque "B", mérito e ponto central do litígio, não foi impugnado, restando concretizada a preclusão, e tornando sem efeito qualquer manifestação a respeito de "A".

Por sua vez, a decisão recorrida trata de um contexto diferente. A preliminar "A", por si só, mostra-se suficiente para resolver o litígio. E sendo a preliminar "A" questão de ordem pública, poderia ser suscitada em sede de recurso voluntário, mesmo não tendo sido aduzida na impugnação. Entendeu a turma *a quo* que houve erro na motivação e, por

consequência, no enquadramento legal da autuação fiscal, o que fulminaria por completo qualquer discussão sobre o mérito dos lançamentos fiscais.

Enquanto na decisão paradigma há uma vinculação entre a questão "A" e "B", e se "B" não foi contestado, ainda que se apreciasse "A", não se resolveria o litígio, razão pela qual se julgou no sentido de não conhecer "A", na decisão recorrida a questão "A" por si só se mostraria suficiente para resolver a demanda, e assim foi conhecida de ofício.

São situações dessemelhantes, impossibilitando a aplicação da legislação tributária do paradigma para resolver o litígio posto no acórdão recorrido.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura