



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.720602/2018-34
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.814 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2022
Recorrente NOVA PARTICIPAÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2014

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL
NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Adriana Gomes Rêgo, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes

Relatório

Trata-se de examinar a admissibilidade de recurso especial de divergência (fls. 281 e seguintes) interposto por NOVA ENGEVIX PARTICIPAÇÕES S/A contra o Acórdão nº 1401-004.140 (fls. 224 e seguintes), de 22/01/2020, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, por meio do qual o colegiado, por unanimidade de votos, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

O julgado restou assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2014

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE PARA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. SÚMULA CARF. 49.

No que se refere à aplicabilidade da denúncia espontânea às multas por descumprimento de obrigações acessórias a DRJ, o CARF já sumulou seu entendimento em situação relativa ao descumprimento de obrigação acessória de entrega de declaração através da Súmula CARF. 49.

ESPONTANEIDADE. RECUPERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INOPERÂNCIA DO AUDITOR POR MAIS DE 60 DIAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 75.

A recuperação da espontaneidade da pessoa jurídica ocorre em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias.

Entretanto, para assegurar a espontaneidade do sujeito passivo e considerar as transações efetuadas como se espontânea fossem, mister se fazia o pagamento dos valores relativos à infração.

MULTA. EXCESSIVA. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o da razoabilidade e proporcionalidade da multa.

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2014

MULTA ISOLADA - APRESENTAÇÃO DA ECF COM OMISSÕES A lei que prevê a penalidade não indica qualquer conduta que possa dispensar o cumprimento da obrigação acessória determinada, exceto as condutas previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 8º-A do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, que foram observadas pela autoridade fiscal. O lançamento foi devidamente demonstrado faticamente e fundamentado na legislação pertinente, sendo ato administrativo vinculado, portanto, obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. SÚMULA CARF N. 2.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Intimada a Contribuinte apresentou embargos ao acórdão, os quais foram rejeitados pelo despacho de fls. 264 e seguintes.

A Contribuinte então apresentou Recurso Especial suscitando divergência quanto à interpretação do disposto no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72.

O Recurso Especial não foi admitido conforme despacho de fls. 328 e seguintes.

Intimado apresentou Agravo que foi acolhido para dar seguimento ao recurso especial relativamente à matéria “**interpretação dada ao artigo 7º do Decreto nº 70.235/72**”, exclusivamente pelo único paradigma indicado, acórdão nº 1201-001.516

Em contrarrazões a Fazenda Nacional pede o não conhecimento do Recurso Especial e caso conhecido o seu improvimento .

É o relatório.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran – Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial da Contribuinte é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional pede o não conhecimento do Recurso da Contribuinte.

Entendo que assiste razão a Fazenda Nacional senão vejamos o que consta no despacho de admissibilidade que negou seguimento ao Recurso Especial da Contribuinte:

A recorrente instruiu o recurso com a cópia integral dos paradigmas que menciona em sua exposição (acórdãos nº 1201-001.516 e nº 2201-006.145), os quais são oriundos de colegiados distintos daquele que proferiu o acórdão recorrido, e não foram posteriormente reformados.

De se observar que a recorrente, entremeado com a demonstração da divergência, tece diversas considerações de mérito acerca das questões controvertidas nos autos. Entretanto, esses argumentos não serão aqui analisados, e a priori sequer transcritos, uma vez que em nada interferem na

apreciação da existência ou não de divergência na interpretação da legislação tributária, que há de ser feita preliminarmente em juízo de admissibilidade do recurso interposto, nos termos do art. 67 do RICARF.

*Isto posto, transcreve-se, a seguir, excertos da exposição da recorrente relativos à demonstração da divergência alegada, que, segundo a recorrente, diz respeito à interpretação do disposto no **artigo 7º do Decreto nº 70.235/72**. Desde já, alerta-se que a confusão na numeração dos parágrafos reproduzidos a seguir é da própria recorrente, que, após o parágrafo de nº 20, reinicia uma “nova” numeração no recurso a partir do parágrafo nº 12. Assim, a reprodução a seguir é cópia fiel do recurso tal qual apresentado, sic:*

*“13. Em seu recurso voluntário, defendeu, a Recorrente, a **retomada da sua espontaneidade para a entrega de ECF retificadora** em razão de se ter operado transcurso de prazo superior a 60 dias entre os Termos de Intimação Fiscal encartados ao longo da instrução processual.*

14. E aqui já repousa, ilustres Conselheiros, o ponto de divergência entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Veja o cotejo destacado no quadro comparativo a seguir:

Acórdão Recorrido	Acórdão Paradigma
<i>A recuperação da espontaneidade da pessoa jurídica ocorre em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias. Entretanto, para assegurar a espontaneidade do sujeito passivo e considerar as transações efetuadas como se espontânea fossem, mister se fazia o pagamento dos valores relativos à infração. (grifos nossos)</i>	<i>A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo. No entanto, não se trata, em absoluto, de caso de nulidade do procedimento fiscal. A falta de comprovação do pagamento e/ou de retificação da declaração na época da reaquisição da espontaneidade não aproveita seus efeitos legais. (grifos nossos)</i>

15. Ou seja, resta clara a divergência quanto à possibilidade dos efeitos da retomada da espontaneidade serem ou não aplicados à hipótese de entrega de declaração retificadora (no caso, a ECF); de um lado, o acórdão impugnado defende que apenas o pagamento feito à época da retomada da espontaneidade pela inoperância da Fiscalização é que tem o condão de aplicar os efeitos dela decorrentes; e, de outro, o acórdão paradigma reconhece o efeito legal da retomada da espontaneidade também na entrega da declaração retificadora, admitindo essa hipótese isolada como suficiente ao afastamento da multa pela não entrega da obrigação acessória.

16. E é justamente nesse sentido que se deve analisar o caso em tela para então se concluir pela inexigibilidade da multa lançada porque a entrega da ECF retificadora, em 22/08/2017, fora feita sob o contexto da retomada da espontaneidade da Recorrente, eis que dentro dos efeitos retroativos inerentes às circunstâncias, nos exatos termos da Súmula nº 75:

[...]

12. Pois, in casu, não se está a questionar a exigência de multa sobre o tributo confessado com a declaração retificadora. O que se está a discutir é a cobrança pela entrega da ECF com atraso. A multa, portanto, é atrelada exclusivamente à entrega da obrigação acessória, daí porque nenhuma justificativa há para que seu afastamento fique condicionado à prova do pagamento do tributo. Daí porque a entrega da ECF retificadora em período para o qual havia sido retomada a espontaneidade do contribuinte é, per si, suficiente ao afastamento da multa que pretende justamente a punição da entrega extemporânea.

13. A correlação a ser feita in casu é com a entrega da obrigação acessória e não com o pagamento do tributo nela confessado.

14. Mas não é só.

[...]

18. No mais, em que pese não haver matéria idêntica tratada no acordo paradigma, tem-se que, uma vez aceito o recurso, toda a matéria concernente ao lançamento é devolvida à Corte Superior.

19. Assim, de forma subsidiária, caberá a esta Corte enfrentar questão fulcral à higidez do lançamento, também pertinente à equivocada interpretação dada à lei pelo órgão julgador a quo.

*20. O lançamento perpetrado em face da Recorrente capitulou a multa aplicada no **inciso II** do art. 8º-A do Decreto nº 1.598/77, que estabelece o regramento para os casos de **entrega do Lalur com incorreções ou omissões**. Ocorre que a hipótese dos autos não se enquadra na situação prevista no inciso II; o correto enquadramento da situação é o **inciso I** do mesmo dispositivo, que disciplina a metodologia para os casos **de não entrega ou entrega em atraso**, tal qual ocorre, em tese, na situação aqui contextualizada, afinal, até 22/08/2017, a Recorrente não havia entregue a ECF com os dados do e-LALUR, ano calendário 2014 (ou seja, **não houve***

entrega com omissão ou incorreção, mas sim, simplesmente o não cumprimento de obrigação acessória consistente na obrigação de fazer de entregar o e-LALUR via ECF).

21. E, nessa hipótese, a multa deveria atingir o patamar máximo de R\$ 5 milhões, conforme previsão explícita contida no § 1º, II, do art. 8º-A:

[...]

*24. Assim, também sob esse viés, havendo **erro de capitulação da multa**, o lançamento haverá que ser tomado como nulo por vício material, consoante assim bem pontuado no **Acórdão 2201-006.145**, proferido no âmbito da 2ª Seção de Julgamento/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, no julgamento do processo 14120.000030/2008-20, ocorrido em 03/03/2020 **(anexo)**:*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/10/2000 a 28/02/2005 RECURSO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO FISCAL. **ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL**. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. VÍCIO INSANÁVEL. **A capitulação legal da infração realizada em desacordo com a conduta infracional acarreta a nulidade do ato administrativo**. Tendo em vista que a capitulação da infração é requisito essencial do lançamento, o vício aí é de ordem material e, portanto, não pode ser sanado. Recurso de Ofício Negado. Exoneração do Crédito Tributário Mantida. (grifos nossos)*

[...]”

Passo à análise.

A divergência jurisprudencial se caracteriza quando, em situações idênticas ou análogas, e em face do mesmo arcabouço normativo, são adotadas soluções diversas. A divergência jurisprudencial não se estabelece apenas na interpretação da legislação em tese, nem tampouco em matéria de prova, e sim na interpretação das normas, em face de contextos fáticos semelhantes.

A similitude fática é requisito inerente à demonstração da divergência jurisprudencial. Neste sentido é também o uníssono entendimento do STJ a respeito da admissão do recurso especial de que trata o art.105, III, c, da Constituição Federal, recurso o qual em muito se aproxima da espécie recursal em exame, visto que ambos colimam a uniformização de entendimentos:

“A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles” (AgRg no REsp 1510219/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015)

“A demonstração do dissídio jurisprudencial impõe a demonstração da indispensável similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma” (EDcl no AREsp 158.218/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015).

“A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, em razão da aplicação da Súmula 7 do STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as conclusões díspares ocorreram não em razão de entendimentos diversos, mas de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp nº 1.678.842, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 12/09/2017)

No caso recorrido, de acordo com o que se extrai da leitura de seu inteiro teor, assim como de sua própria ementa, decidiu-se, em síntese, que:

(i) a denúncia espontânea não é aplicável às multas por descumprimento de obrigações acessórias, nos termos da Súmula CARF nº 49;

(ii) a Súmula CARF nº 75, que dispõe que “A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo”, não possui aplicação em concreto no caso dos autos porque “para assegurar a espontaneidade do sujeito passivo e considerar as transações efetuadas como se espontânea fossem, mister se fazia o pagamento dos valores relativos à infração”.

Isto posto, analisemos o **primeiro paradigma (acórdão nº 1201-001.516)**.

De acordo com o que se extrai da leitura de seu inteiro teor, depreende-se que o caso lá analisado não tratava de qualquer espécie de **multa por descumprimento de obrigação acessória**, muito menos de multa regulamentar por apresentação de **Escrituração Contábil Fiscal (ECF) com Informações Inexatas, Incorretas ou Omitidas**, como é o caso dos autos.

Logo, de pronto não se vislumbra nenhuma similitude fática do paradigma com o caso dos autos.

Ademais, a recorrente reproduziu e destacou no recurso apresentado, para fundamentar a suposta divergência apontada, um único trecho daquele paradigma, no qual o relator discorre sobre a “recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias”.

Em primeiro lugar, o caso paradigmático, conforme visto, não tratava de multa por descumprimento de obrigação acessória. Assim, em face deste contexto fático absolutamente diverso, não há nenhuma menção, naquele caso, à impossibilidade de se considerar a espontaneidade do contribuinte como elemento apto a afastar a multa aplicada (em razão da aplicação da Súmula CARF nº 49, tal qual ocorreu no caso dos presentes autos).

Em segundo lugar, a simples reprodução de um trecho daquele paradigma um pouco mais longo do que aquele reproduzido pela recorrente, já se mostra suficiente para evidenciar que nem mesmo a tese da recorrente — se esta por hipótese pudesse ser analisada pela CSRF sem qualquer consideração ao contexto fático tratado em cada caso — é sequer corroborada pela decisão paradigmática.

O acórdão nº 1201-001.516, mesmo analisando um contexto fático absolutamente dessemelhante do caso dos autos, ainda assim afirmou que a “recuperação da espontaneidade” do sujeito passivo, em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias, para ser efetiva, deve ser acompanhada do pagamento! Confira-se, verbis:

“Superando a divergência com o respaldo de entendimento sumulado e solidificado e, no esforço de unificar um posicionamento uníssono neste Conselho, poder-se-ia admitir que a interessada de fato recuperou a espontaneidade, com o que se teria que aceitar como espontâneo algum hipotético pagamento ou retificação de declaração, por exemplo.

Mas não há qualquer alegação ou comprovação nesse sentido.

Não se sabe ao certo o que o recorrente intenta com o reconhecimento da re aquisição da espontaneidade, mas o certo é que em nada modificará ou inovará a decisão quanto aos períodos sobre os quais não fora reconhecida a consumação da decadência.

[...]

Nos períodos em que a Administração Tributária se manteve inerte o recorrente não realizou qualquer pagamento ou retificação de declaração, de modo que, mesmo reconhecendo-se a re aquisição de espontaneidade, nenhum efeito esta teria propagado.”

O acórdão nº 1201-001.516, portanto, se acaso possível fosse superar a sua imprestabilidade como paradigma, pelos motivos já expostos, apresentaria então convergência de entendimento (e não divergência) com relação ao acórdão recorrido, pois este também assentou que “para assegurar a espontaneidade do sujeito passivo [...] mister se fazia o pagamento dos valores relativos à infração”.

Não restou demonstrada a divergência, portanto, com relação ao primeiro paradigma.

Portanto, não há como formar uma divergência de interpretação, requisito de admissibilidade do recurso, quando inexistente uma similitude fática.

Assim, não conheço o Recurso Especial da Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran