



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

**Processo n°** 10315.720194/2011-34  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9303-005.063 – 3ª Turma  
**Sessão de** 15 de maio de 2017  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ARARIPE VEICULOS LTDA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2009

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

REQUISITOS. INADMISSIBILIDADE

O dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via recursal consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica. A dessemelhança nas circunstâncias fáticas sobre as quais se debruçam os acórdãos paragonados impede o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência argüida.

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: Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal,

Demes Brito, Charles Mayer De Castro Souza, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, contra Acórdão nº 3403-002.909, proferido pela 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da 3ª seção de julgamento, que decidiu dar parcial provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento de PIS na parte em que constituído com fundamento nos arts. 1º e 3º da LC 7/70.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

*"Trata-se de Autos de Infração lavrados para a constituição de crédito tributário de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apuradas no regime não cumulativo, quanto a fatos geradores ocorridos entre 01/04/2006 e 31/12/2009 (fls. 3/61).*

*O lançamento de PIS é subdividido nos seguintes fundamentos: (1) por omissão de receitas de comissão e corretagem não contabilizados, (1.1) ou contabilizados mas declarados e pagos a menor, (2) bem como diferenças apuradas entre os valores declarados em DICON e em DCTF, os quais foram constituídos com fundamento nos arts. 1º e 3º da LC 7/70 (fls. 11/12) e diferenças entre valores escriturados e pagos, em relação ao PIS apurado no regime não cumulativo (fls. 12/13)*

*A notificação destes lançamentos originais aconteceu em 18/04/2011 (fl.1916).*

O Acórdão restou assim ementado:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2009*

**PIS. LANÇAMENTO ORIGINAL E COMPLEMENTAR. COMBINAÇÃO.**

*O lançamento complementar não necessariamente substitui o lançamento original, sendo possível a sua combinação. Caso em que os dois lançamentos, original e complementar, promovem a constituição de créditos em relação a parcelas diferentes da alíquota prevista na Lei, de maneira que, somadas as alíquotas dos dois autos de infração, corresponderiam ao patamar total da alíquota que deveria ter sido aplicada no lançamento original, de sorte que o segundo lançamento apenas pretende completar o primeiro lançamento, sem o sobrescrever, ou seja, sem configurar uma duplicidade de cobrança.*

**PIS. LANÇAMENTO. FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE.**

***É nulo o lançamento fiscal, em sua substância, na parte em que promove a apuração da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com fundamento na Lei Complementar nº 7/70, pelo regime cumulativo, inclusive utilizando-se a alíquota de 0,65%, quando o contribuinte em questão está sujeito à apuração pelo regime não cumulativo, com fundamento na Lei nº 10.637/2002.***

***PIS/COFINS. LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009.***

*Eventual pedido de parcelamento não tem o efeito de excluir o crédito tributário do lançamento, pois não traz qualquer impedimento ou implicação no que se refere à constituição do crédito tributário. Quanto à aferição da suspensão da exigibilidade em razão de parcelamento, é tema que refoge à competência do Conselho, tratando-se de assunto da competência da autoridade fiscal encarregada da cobrança da exigência fiscal.*

***PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA CADEIA DE VENDA DE PRODUTOS. RECEITA DE CORRETAGEM OU COMISSÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DISTINÇÃO.***

*As receitas de comissão ou corretagem remuneram uma prestação de serviço, não se confundindo com a atividade de revenda mercantil do produto. Por isso, o fato de o produto ser submetido à tributação sob o regime de substituição tributária de PIS/Cofins no caso, em relação às motocicletas, previsto no art. 43 da MP 2.15835/ 2001 não traz qualquer implicação no que se refere às comissões recebidas, que não se confundem com a receita de revenda.*

***PIS/COFINS. INCOSNTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PELA LEI 9.718. IMPERTINÊNCIA.***

*Tratando-se de contribuinte sujeito à apuração sob o regime não cumulativo, aplicam-se as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, em substituição à Lei nº 9.718/98, de maneira que não aproveita ao contribuinte qualquer declaração de inconstitucionalidade em relação a esta última Lei.*

***JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULAS CARF Nº 2 E 4. A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando o referido índice (Súmula CARF nº 4). O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei em plena vigência, ao argumento de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2), pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.***

***MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o princípio do não confisco previsto no art. 150, VI, da Constituição, que se refere exclusivamente a tributos. Argüir o princípio constitucional do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade ou da legalidade para afastar a***

---

*aplicação do dispositivo de lei que determinada a aplicação da multa de 75% envolveria inequívoco juízo de inconstitucionalidade da Lei, que está fora do âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF nº 2.*

*Recurso parcialmente provido".*

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, sustentando que: "*segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto n.º 70.235/72, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte. E diante de simples incorreção no lançamento, não há necessidade de nova autuação, bastando o ajuste que se fizer necessário, em privilégio do aproveitamento dos atos, cuja repetição deve ser evitada, quando claramente se mostra prescindível, como é o caso dos autos".*

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, foi apontado, como paradigmas, os Acórdãos nºs **1401-000.894 e 1802-001.296**. Em seguida, o recurso teve seguimento nos termos do Despacho de Admissibilidade, fls. 2259/2261.

Não foram apresentadas contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

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 recurso especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Compulsando o voto condutor da decisão recorrida, constata-se que o recurso voluntário mereceu parcial provimento para: "*anular exclusivamente o lançamento originário de PIS em relação aos tópicos (001) omissão de receitas de comissão e corretagem ou não contabilizados, (001.1) ou contabilizados mas declarados e pagos a menor, (002) bem como diferenças apuradas entre os valores declarados em DACON e em DCTF, os quais foram constituídos com fundamento nos arts. 1º e 3º da LC 7/70 (fls. 11/12)*".

Visando comprovar a divergência, a Fazenda Nacional apresentou como paradigmas os Acórdãos nº 1401-000.894 e 1802-001.296. Vejamos as ementas dos acórdãos paradigmas, transcritas na parte de interesse:

**Acórdão nº 1401-000.894:**

*NULIDADE. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL.*

*O erro na capitulação legal da infração cometida não acarreta a nulidade do lançamento, quando comprovado, pela correta descrição dos fatos nele contida e pela defesa apresentada pela contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu cerceamento do direito de defesa.*

**Acórdão nº 1802-001.296:**

*LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA.*

*O sujeito passivo defende-se dos fatos imputados e não da capitulação legal que pode, ou não, estar correta.*

*O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.*

*A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas.*

Com efeito, observa-se que os autos de infração foram lavrados para a constituição de crédito tributário de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apuradas no regime não cumulativo, quanto a fatos geradores ocorridos entre 01/04/2006 e 31/12/2009 (fls. 3/61).

O lançamento do PIS foi subdividido com os seguintes fundamentos: (1) por omissão de receitas de comissão e corretagem não contabilizados, (1.1) ou contabilizados mas declarados e pagos a menor, (2) bem como diferenças apuradas entre os valores declarados em DACON e em DCTF, os quais foram constituídos com fundamento nos arts. 1º e 3º da LC 7/70 (fls. 11/12) e diferenças entre valores escriturados e pagos, em relação ao PIS apurado no regime não cumulativo (fls. 12/13)

Já o lançamento de Cofins é subdividido em (1) diferença entre o valor declarado em DACON e em DCTF, (2) diferença entre os valores escriturados e os declarados, (3) omissão de receitas de comissões e corretagens, tanto não contabilizadas como contabilizadas mas declaradas a menor, tudo com fundamento no regime não cumulativo da Lei nº 10.833/2003.

A decisão recorrida julgou nula, em substância, o lançamento na parte em que promoveu a apuração da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com fundamento na Lei Complementar nº 7/70, pelo regime cumulativo, quando a Contribuinte em questão é submetida à apuração não cumulativa, com fundamento na Lei nº 10.637/2002.

No que tange os acórdãos indicados como paradigmas, por sua vez, analisou somente a questão referente a nulidade por erro de capitulação legal e a nulidade quanto a descrição dos fatos nele contida.

Como se vê, as decisões paragonadas laboram a partir de circunstâncias fáticas distintas: a decisão a recorrida, julgou nula, em substância, o lançamento considerando que o PIS é subdividido nos tópicos: (001) omissão de receitas de comissão e corretagem ou não contabilizados, (001.1) ou contabilizados mas declarados e pagos a menor, (002) bem como diferenças apuradas entre os valores declarados em DACON e em DCTF, os quais foram constituídos com fundamento nos arts. 1º e 3º da LC 7/70 (fls. 11/12). Já no tópico (003), correspondente às diferenças entre valores escriturados e pagos, o lançamento finalmente refere-se ao PIS apurado no regime não cumulativo, tomando como fundamento a Lei 10.637/2002, ou seja, houve erro substancial na fundamentação legal em relação aos tópicos 001 e 002 do lançamento de PIS, e não apenas equívoco quanto ao patamar da alíquota. 10.833/2003.

Por outro lado, a decisão indicada como paradigmática, Acórdão nº 1401-000.894, analisou o lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, quanto a nulidade de sua capitulação legal e a regra de decadência contida no artigo 173 do CTN. Já o acórdão paradigma nº1802-001.296, tratou de uma contribuinte sob o regime do lucro presumido, que por sua vez, tratou de pedido de perícia técnica, para análise de dados que integram a escrituração contábil.

Essas dessemelhanças fáticas impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embaixadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão nº CSRF/01-0.956, de 27/11/89:

---

*“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<sup>o</sup> 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, voto no sentido de não tomar conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito