



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

Processo nº 10540.002071/2009-30
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.833 – 3ª Turma
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria DIF/BEBIDAS - MULTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KENIKOV - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2007

ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA VERSANDO SOBRE SITUAÇÕES DESSEMELHANTES. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

A divergência de interpretação da legislação tributária, requerida para fins de interposição do recurso especial, pressupõe a análise de situações jurídicas semelhantes nos acórdãos recorrido e paradigma, sem o quê não se viabiliza a configuração do pressuposto regimental que autoriza o manejo da medida recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de divergência jurisprudencial. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas (Relator), Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF que dera provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa regulamentar ao valor equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada DIF-Bebidas em atraso, independentemente da quantidade de meses transcorridos entre o vencimento de cada obrigação acessória e a lavratura do auto de infração.

De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido, diante da dúvida acerca da aplicação da multa prevista no inciso I do art. 57 da MP nº 2.158-35/2001¹ (se por mês-calendário em atraso ou por mês-calendário de cada obrigação acessória), a interpretação que devia prevalecer era aquela mais favorável ao contribuinte, por força do contido no inciso IV do art. 112 do CTN².

Destacou-se, no mesmo voto, que, não obstante a legalidade da instituição da obrigação acessória denominada "DIF-Bebidas" por meio de instrução normativa (art. 1º da Instrução Normativa nº 325/2003), o mesmo entendimento não se aplicava à penalidade decorrente do seu descumprimento, a qual devia estar previamente prevista em lei.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), no recurso especial ao qual o Presidente da Câmara deu seguimento, pleiteia a reforma do acórdão recorrido, com o restabelecimento do lançamento de ofício original, arguindo que, assim como é perfeitamente legal a instituição da obrigação acessória chamada DIF – Bebidas, também é legal a sanção contida no art. 3º, inciso I, da mesma instrução normativa, devendo a sanção ser aplicada nos termos da referida legislação.

Para demonstrar o dissenso, a PGFN apontou como paradigma o acórdão n.º 20402.505, proferido pela 4ª Câmara do antigo Conselho de Contribuintes, em que se decidiu pelo cabimento da multa em decorrência da falta de apresentação da DIF-Bebidas no prazo estabelecido, com base no art. 16 da Lei nº 9.779/1999, no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, nos arts. 212 e 505 do RIPI/2002 e na IN SRF nº 325/2003.

Cientificado do acórdão e do recurso especial da PGFN, o contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

Voto

¹ Art.57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

² Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

Antes de adentrar a análise da matéria recursal, faz-se necessário revisitar o exame de admissibilidade do recurso especial, tendo-se em conta que a admissibilidade encontra-se condicionada à demonstração da ocorrência de efetiva divergência jurisprudencial, nos termos exigidos pelo art. 67, *caput*, e §§ do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Não se pode perder de vista que o Recurso Especial de Divergência é de cognição restrita, limitada à demonstração, dentre outros pressupostos, da existência de divergência de interpretação da legislação tributária, tendo por objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Dessa forma, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) não constitui uma "terceira instância", mas uma "instância especial", responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica.

A verificação acerca da existência de divergência jurisprudencial deve se dar a partir do cotejo entre as situações jurídicas analisadas nos votos condutores dos acórdãos recorrido e paradigma.

Nesta instância, a matéria controvertida restringe-se ao dimensionamento da multa regulamentar decorrente do atraso na apresentação da declaração denominada DIF-Bebidas, tendo como suporte legal o art. 57 da MP nº 2.158-35/2001 e o art. 1º da Instrução Normativa nº 325/2003.

De acordo com o acórdão recorrido, a referida penalidade se aplica por declaração apresentada em atraso, independentemente do tempo decorrido após a data de vencimento da obrigação acessória, tendo a turma julgadora embasado sua decisão nos seguintes argumentos:

a) não obstante a legalidade da instituição da obrigação acessória denominada "DIF-Bebidas" por meio de ato normativo infralegal (art. 1º da Instrução Normativa nº 325/2003), o mesmo não se diz em relação à penalidade decorrente do seu descumprimento, a qual deve estar previamente prevista em lei;

b) diante da dúvida acerca da aplicação da multa prevista no inciso I do art. 57 da MP nº 2.158-35/2001 (se por mês-calendário em atraso ou por mês-calendário de cada obrigação acessória), a interpretação que deve prevalecer é aquela mais favorável ao contribuinte, por força do contido no inciso IV do art. 112 do CTN;

c) a interpretação segundo a qual a multa deve ser calculada considerando-se a quantidade de meses de atraso no cumprimento da obrigação acessória acarretaria a possibilidade de se "atingir um montante alto demais, de forma nada razoável";

d) "como a Receita Federal do Brasil tem meios eletrônicos de detectar o descumprimento de obrigações acessórias, nada impede que o lançamento de ofício seja imediato, tão logo vencido o prazo de sua entrega", daí "ser mais razoável a fixação da penalidade proporcional" ao número de declarações e não de meses de atraso.

Por outro lado, no voto condutor do acórdão paradigma (acórdão n.º 20402.505 - Quarta Câmara do antigo Conselho de Contribuintes), não obstante ter havido referência ao cabimento da multa decorrente da não apresentação da DIF-Bebidas, destacou-se que, no mérito, a controvérsia naqueles autos se restringia à alegada impossibilidade de se criar obrigação acessória por meio de instrução normativa.

No relatório do acórdão paradigma, consta como fundamento do recurso voluntário o seguinte:

*No tocante ao mérito alega que a IN SRF nº 325/03 **não é instrumento hábil para instituir obrigações acessórias.** (g. n.)*

É o Relatório.

No voto condutor do mesmo acórdão paradigma, o relator explicita os fundamentos de sua decisão, nos seguintes termos:

No mérito.

A Contribuinte alega que "a instituição de obrigação acessória (DIF), como a sanção pelo seu descumprimento não poderia ocorrer por meio da instrução normativa nº 325/03."

De fato, a sanção está prevista no art. 505, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI) 02, transcrito acima.

Quanto à instituição de obrigação acessória pela Secretaria da Receita Federal foi objeto da Lei nº 9.799/99, que determina, em seu art. 16 "Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para seu cumprimento e o respectivo responsável." Assim, a instituição da obrigação acessória chamada DIF - Bebidas, contida no art. 1º da IN nº 325/03 é perfeitamente legal, assim como é legal a sanção contida no art. 30, I da mesma IN.

Isto posto, fica evidente a impossibilidade de se declarar nulo o Auto de Infração uma vez que os atos praticados tem amparo na jurisprudência e estão em total conformidade com a Lei.

*Finalmente, **cabe salientar que o recurso não contesta o Auto de Infração** que aponta a inexistência da obrigação acessória que deu origem ao Auto de Infração, qual seja a não apresentação da DIB-Bebidas no período de 01/06/2003 a 31/03/2004.*

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e lhe nego provimento.
(g. n.)

Verifica-se dos excertos supra que, no recurso voluntário do qual decorreu a prolação do acórdão paradigma, não se contestou o lançamento de ofício da multa, tendo a controvérsia se restringido à possibilidade ou não de se instituir uma obrigação acessória por meio de instrução normativa.

No acórdão recorrido, assentou-se expressamente que a obrigação acessória, genericamente considerada, podia ser instituída por meio de ato normativo infralegal, restringindo-se a controvérsia, neste processo, à aplicação de penalidade, o quê, conforme já apontado, não fora contestado no processo do acórdão paradigma, tratando-se, portanto, de controvérsias distintas.

Além disso, não obstante a inexistência naquele processo de controvérsia quanto à penalidade, o relator do paradigma fez referência expressa ao fundamento legal da multa como sendo o art. 505 do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002), fato esse que distingue ainda mais a matéria enfrentada no acórdão paradigma em relação aos presentes autos, pois, aqui, a matriz legal da multa considerada é o art. 57 da MP nº 2.158-35/2001.

Dessa forma, no acórdão paradigma, não se discutiu acerca de eventual dúvida quanto à interpretação do art. 57 da MP nº 2.158-35/2001, ou seja, se a multa se aplica por mês-calendário em atraso ou por mês-calendário de cada obrigação acessória, e, por conseguinte, não se perquiriu acerca da adoção de uma interpretação mais favorável ao contribuinte, por força do contido no inciso IV do art. 112 do CTN.

Nesse contexto, tem-se por inviabilizada a configuração de interpretação divergente da lei ou da legislação tributária, nos termos exigidos pelo art. 67 do Anexo II do RICARF para fins de interposição de recurso especial, dada a dessemelhança das análises empreendidas.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial, por falta de divergência jurisprudencial, restando prejudicada a análise do mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator