



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.006002/2003-44
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.707 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDACAO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICACOES

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial quando o recorrente não demonstra a existência de divergência jurisprudencial.

Acórdão apontado como paradigma parte da premissa que o caso é de nulidade, e por isso passa a analisar se houve ou não prejuízo a fim de decidir se o auto de infração deveria ou não ser cancelado. A decisão recorrida, por sua vez, supera a nulidade (artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972), não se manifestando sobre ela, por entender que o mérito é favorável ao contribuinte.

A aplicação, ao caso dos autos, do raciocínio exposto no paradigma, não é capaz de alterar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, simplesmente porque a consideração sobre se houve ou não nulidade, para este último, foi irrelevante, tendo este decidido o mérito.

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)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Caio Cesar Nader Quintella,

Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 1201-00.390, de 27 de janeiro de 2011, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara decidiu, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1201-00.390

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO. ERRO.

Não pode prosperar o lançamento quando a autoridade fiscal impõe à contribuinte penalidade aplicável a infração distinta da efetivamente apurada.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento ao recurso, devendo-se cancelar a multa de mora aventada pela DRJ. O Conselheiro João Bellini Júnior acompanhou o Relator pelas conclusões.

O acórdão recorrido entendeu que o lançamento foi realizado por insuficiência de recolhimento da estimativa de IRPJ do mês de dezembro de 1998, e não do IRPJ devido do ano de 1998, afirmando que, neste caso “*aplicável seria, em tese, a multa isolada prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei n. 9.430/96, e não a cominada no art. 44, § 1º, II, dessa mesma lei*”. Nestes termos, concluiu:

Tendo em vista todo o exposto, e com base no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, voto por não conhecer da preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, devendo-se cancelar a multa de mora aventada pela DRJ de origem.

Contra tal decisão a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração, alegando omissão no acórdão embargado quanto ao princípio processual segundo o qual não há nulidade sem demonstração do prejuízo. A turma rejeitou os embargos, nos termos do acórdão 1201-00.576, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Os embargos de declaração não se prestam à reapreciação do mérito de questão já decidida no julgamento do recurso voluntário.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional alega divergência jurisprudencial quanto ao precedente CSRF/01-05.716 “*no que tange à possibilidade de aplicar à análise de eventual nulidade do lançamento a norma contida no art. 59 do Decreto n.º 70.235*”. A decisão está assim ementada:

Acórdão paradigma CSRF/01-05.716

NORMAS PROCESSUAIS — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA — ATO MERAMENTE IRREGULAR - Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. Não se deve confundir o motivo do ato administrativo com a "motivação" feita pela autoridade administrativa que integra a "formalização" do ato. Os atos com vício de motivo não podem ser convalidados, uma vez que tais vícios subsistiriam no novo ato. Já os vícios de formalização podem ser convalidado, sanando a ilegalidade desde que não se cause cerceamento do direito de defesa ao administrado.

AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - O princípio do contraditório se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo as partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal. É inválida a decisão administrativa proferida em desobediência ao ditame constitucional do contraditório. Recurso especial provido.

Em 18 de novembro de 2015 o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção deu seguimento ao recurso especial.

A contribuinte apresentou contrarrazões, em que questiona a admissibilidade e o mérito do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

Compreendo que não há nenhuma semelhança de contextos fáticos ou jurídicos que permita concluir que o acórdão CSRF/01-05.716 serve de paradigma para o caso dos autos.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *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 a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

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

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Assim, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é buscar saber, com base no raciocínio exposto no paradigma, o que aquele colegiado decidiria no caso dos autos.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, compreendo que a Recorrente **não logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

O acórdão recorrido entendeu que foi imposta à contribuinte penalidade aplicável a uma infração distinta da efetivamente apurada. Diante disso, afirmou que, com base no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972, não se pronunciaria sobre a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau aventada pela contribuinte para, **no mérito**, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando a multa questionada.

O dispositivo tem a seguinte redação (grifamos):

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º **Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.** (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A Fazenda Nacional alega que tal decisão diverge do acórdão CSRF/01-05.716. O voto condutor de tal precedente decide “*afastar a nulidade do auto de infração e declarar a nulidade do processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra decisão seja proferida depois de ouvida a contribuinte sobre o resultado da Diligência.*”

O afastamento da nulidade do auto de infração naquele caso ocorreu porque, segundo o voto condutor, “*o vício de descrição da autuação, discutido nos autos, é apenas formal, eis que foi desatendida a norma processual prevista no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não se trata de erro na aplicação da norma de incidência do tributo, apenas houve falha na exteriorização do ato do lançamento.*” O vício, segundo descreve tal decisão, consistiu em não ter sido dada ciência do Termo de Diligência à contribuinte e em a fiscalização ter descumprido o procedimento administrativo previsto na IN SRF 94/97 que prevê a oitiva da contribuinte antes da lavratura do auto de infração.

Em síntese, o paradigma tratou de caso de auto de infração lavrado com alguns vícios de descrição que não foram considerados *erro na aplicação da norma de incidência do tributo*, enquanto que a decisão do acórdão recorrido está baseada exatamente em *vício na aplicação da norma de incidência* (no caso, incidência não de tributo mas de penalidade) -- eis que a multa aplicada abordava situação que não era a dos autos.

Nesse contexto, o paradigma parte da premissa que o caso é de nulidade e passa a analisar se houve prejuízo ou não ao contribuinte a fim de decidir se o auto de infração deve ou não ser declarado nulo. A decisão recorrida, por sua vez, *supera* a nulidade (isto é, não se manifesta sobre ela), por entender que o mérito é favorável ao contribuinte.

Resta claro que a aplicação do raciocínio exposto no paradigma ao caso dos autos não é capaz de alterar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, simplesmente porque a consideração sobre se houve ou não nulidade, para este último, foi irrelevante.

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

