



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

Processo n° 10860.721858/2012-87
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-007.340 – 3ª Turma
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ARQUIVOS DIGITAIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/11/2012

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Inexistindo similaridade fática entre os acórdãos paradigmas e o recorrido, não se estabelece a divergência, impedindo que se conheça do recurso interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado.

EDITADO EM: 11/09/2018

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no acórdão nº 3102-002.350, de 28 de janeiro de 2015 (e-folhas 20.320 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/11/2012

ARQUIVOS DIGITAIS. DESCRIÇÃO DA MERCADORIA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. ERRO DO CÓDIGO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E DO PRODUTO. INFRAÇÃO POR OMISSÃO OU PRESTAÇÃO INCORRETA DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE DA INFRAÇÃO. FATO ATÍPICO. COBRANÇA DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se o ato normativo administrativo pertinente não proíbe o uso de expressões ou termos em língua estrangeira, para descrever as mercadorias nos arquivos eletrônicos de documentos fiscais, uma vez não demonstrada, nos autos, que a descrição não realizada em vernáculo prejudicou a identificação da mercadoria, tal fato, de per si, não configura infração por omissão ou prestação incorreta de informação, tipificada no art. 12, II, da Lei 8.218/1991.

2. Também não configura a referida infração, se a ocorrência de erro no código de classificação fiscal ou no código do produto, descritos nos referidos arquivos, não prejudicar a realização do procedimento fiscal de identificação da operação comercial ou da mercadoria e de apuração da legitimidade do ressarcimento do crédito do IPI pleiteado.

3. Se demonstrado que houve erro no enquadramento legal da infração cometida, a cobrança da multa aplicada reputa-se indevida, por falta de subsunção do fato à hipótese normativa da infração.

Recurso Voluntário Provido.

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 20.384 e segs) refere-se à caracterização do vício de forma na imprecisa descrição dos fatos no auto de infração.

O Recurso especial foi admitido conforme despacho de admissibilidade de e-folhas 23.390 e segs.

Contrarrazões do contribuinte às e-folhas 20.400 e segs. Entende que o recurso não deve ser admitido e, no mérito, se admitido, que lhe seja negado provimento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Relator

Conhecimento do Recurso Especial

Em sede preliminar, a contrarrazoante requer o não conhecimento do recurso.

Segundo entende, a decisão da lide está consolidada e a Fazenda Nacional não intenta modificá-la, mas transmutá-la em decisão que reconheça a nulidade do auto de infração, por vício formal, em lugar da decisão que decidiu pela improcedência do lançamento, como foi o caso.

Embora identifique uma certa singularidade na irrisignação ora veiculada nos autos, fato é que, a toda evidência, a recorrente logrou êxito em demonstrar o dissenso jurisprudencial. Em situações em tudo semelhantes, a Fazenda identificou e trouxe aos autos decisões que entenderam pela decretação da nulidade do auto, por vício de forma. Assim, não vejo como deixar de reconhecer a divergência na interpretação da norma e, por conseguinte, dar prosseguimento ao feito.

Em tudo o mais satisfeitos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Vencido quanto ao conhecimento do recurso especial, deixo de apreciar o mérito.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Apesar do entendimento do i. relator ser no sentido do conhecimento do recurso especial de divergência da Fazenda, peço licença para divergir de seu voto quanto à admissão do recurso, por verificar inexistência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados.

O primeiro acórdão paradigma indicado, de nº 203-09.332, trata de imunidade, no qual a nulidade por vício formal decorreu da falta de motivação com base na legislação própria do tributo no ato administrativo que originou o lançamento. No acórdão paradigma invocado, tratava-se de lançamento de Cofins, com base em um único ato

declaratório que afastou a imunidade para este tributo bem como de tributos distintos IRPJ-CSLL, lançados em outro processo, porém todos com base na mesma norma.

No voto da conselheira relatora do acórdão paradigma se afirma:

Compulsando os autos, verifico que a fundamentação no artigo 32 da Lei nº 9.430/96 não diz respeito à COFINS, objeto do presente processo administrativo, ainda que a suspensão da imunidade, operada por ato administrativo, possa servir como subsidio para aplicabilidade do direito

(Negritei.)

Nesse sentido ela ainda argumenta:

Em se tratando da COFINS, há de se observar que o comando legal inserido está originariamente no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Em decorrência, reitero que o lançamento é um ato declaratório da obrigação tributária, devendo-se reportar à legislação específica do tributo em análise. Pela independência da COFINS, os atos praticados, ou faltas cometidas, devem, obrigatoriamente, ser descritos no auto específico da contribuição e regidos pela lei do tempo em que foram praticados.

(Negritei.)

Ora, no acórdão que aqui se aprecia, além de não se estar a tratar de imunidade, em nenhum momento se arguiu tal tipo de falta, discute-se o correto enquadramento legal com relação às multas, conforme afirmado no voto vencedor, à e-fl. 20342:

No caso, se a fiscalização apurou que os arquivos entregues na [sic] atendia a forma determinado no citado ADE 25/2010, conforme já ressaltado, a multa a ser aplicada era a prevista no inciso I, em vez da prevista no inciso II, do art. 12 da Lei 8.218/1991.

Dessa forma, chega-se a conclusão que, apesar das irregularidades apontadas pela fiscalização, todos os registros contidos nos citados arquivos magnéticos foram “hábil a identificar a mercadoria” e, em decorrência, a correspondente operação comercial, caso contrário, a fiscalização não teria reconhecido os créditos pleiteados pela recorrente. Por esse motivo, este Redator entendeu que a realização da diligência era despicienda, porque os elementos coligidos aos autos eram hábeis e suficientes para a conclusão de que, no caso em tela, não restou caracterizada a infração imputada a recorrente.

Dessa forma, se a fiscalização fundamentou a imposição da multa em dispositivo legal que não corresponde com a suposta infração praticada pela recorrente, certamente, a cobrança da multa aplicada deve ser cancelada por falta de subsunção do fato infracional ao tipo da infração definida no art. 12, II, da Lei 8.218/1991

(Negritei.)

No segundo acórdão paradigma, de nº 3201-00.248, também existe situação fática que não corresponde à do acórdão *a quo*, pois naquele se fala em falta dos elementos do art. 142 do CTN e confusa contextualização dos elementos de prova, e neste, em imposição da penalidade, por subsunção dos fatos - ainda que adequadamente descritos - à norma incorreta (inciso II do art. 12 da Lei nº 8.2158/1991).

Destaca-se que o acórdão versava sobre recurso de ofício da DRJ/FOR que declarara a nulidade por vício de forma do lançamento que lá se combatia. A relatora do voto condutor, adotou as razões de decidir da DRJ cujos excertos abaixo transcrevemos:

(...) no auto de infração persistem omissões e inconsistências no tocante à determinação da matéria tributável e subsiste a ausência de documentação idônea que sirva de base à apuração do valor correto da multa a ser aplicada, fatos que comprometem a validade do lançamento.

(...)

Portanto, se inexistem, no caderno processual, demonstrativos de cálculo escorreitos e a correspondente prova documental que lhe dê suporte, de modo a respaldar a exigência tributária, e tampouco foram cientificados à impugnante, resta explícito o vício do lançamento, caracterizado por obscuridade, omissão e inconsistência, que acabam por afetar o direito de defesa da impugnante, na medida em que não teve ciência dos critérios de cálculo e documentos que amparam a determinação da matéria tributável. Portanto, o auto de infração continua a carecer de comprovação documental necessária para dar suporte à descrição dos fatos, acarretando cerceamento do direito de defesa e, por consequência, viciando o lançamento de nulidade.

(...)

Inexistem nos autos quaisquer demonstrativos de cálculo que evidenciem de forma clara e exata a determinação da matéria tributável, não atendendo a esse objetivo a planilha de fls. 05, a qual é omissa e inconsistente. Como consequência, conclui-se que o contribuinte não chegou a ser cientificado das informações necessárias ao conhecimento completo do lançamento tributário.

(Negritei.)

Dessa forma, no paradigma, apenas se confirmava o posicionamento da DRJ/FOR pelo CARF de que naquela situação de fato não havia demonstrativos de cálculo corretos e até mesmo estariam ausentes provas documentais que suportassem o lançamento, tendo ambas decisões posicionamento consonante. De outro lado, conforme trecho do voto condutor do acórdão recorrido, à e-fl. 20342, anteriormente transcrito, não se trata nele de cálculos incorretos ou de omissões nas informações da fiscalização, mas de informações imprecisas da contribuinte com enquadramento legal incorreto pela fiscalização.

Processo nº 10860.721858/2012-87
Acórdão n.º **9303-007.340**

CSRF-T3
Fl. 20.469

Dessarte, entendo que nenhum dos paradigmas admitidos versava sobre matéria fática similar à do acórdão *a quo* e por isso não se deva conhecer do recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos