



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

Processo nº 10880.721174/2012-47
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.326 – 2ª Turma
Sessão de 23 de agosto de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RAIZEN ENERGIA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA.
PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.
CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando, diante de situações fáticas dessemelhantes, não se pode comprovar o dissídio jurisprudencial alegado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional. Votou pelas conclusões a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Eduardo Rocca, OAB-SP 237805, escritório Rocca, Stall, Zveibil, Marques Advogados

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2402-004.338, prolatado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 08 de outubro de 2014 (e-fls. 17771 a 17780). Ali, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário por vício material no lançamento, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PROCESSO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N.º 05 Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo.

NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO. Comprovado, em grau de recurso, a existência de erro material na base de cálculo do imposto lançado, resta nulo o Auto de Infração.

Recurso Voluntário Provido.

Decisão por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário por vício material no lançamento:

Encaminharam-se os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência da decisão em 27/11/2014 (e-fl. 17781). Insurgindo-se contra o Acórdão, a PGFN apresentou, em 05/01/2015, Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 17782 a 17789 e anexos).

Alega-se, no pleito, divergência passível de apreciação por esta Turma em relação ao decidido, em 26/04/2006, no Acórdão 201-79.213, de lavra da 1ª. Câmara do então 2º. Conselho de Contribuintes e também em relação ao decidido pela 2ª. Turma Ordinária da 1ª. Câmara da 1ª. Seção deste CARF, através do Acórdão 1102-000.989, prolatado em 04 de setembro de 2013, de ementas e decisões a seguir transcritas:

Acórdão 201-79.213

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ERRO DE APURAÇÃO.

Constatado que houve erro na apuração da base de cálculo da Cofins por parte da Fiscalização, deve-se retificar o lançamento

para excluir da base de cálculo os valores que não correspondem ao faturamento da fiscalizada.

MULTA AGRAVADA. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONFIGURADA.

Incabível a imposição de multa agravada quando não restar configurado de forma clara e evidente o não atendimento pelo sujeito passivo às solicitações que lhe foram efetuadas. Recurso de ofício negado.

Decisão: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Acórdão 1102-000.989

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 1993

AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA EM RELAÇÃO AO ANO-CALENDÁRIO AUDITADO. POSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO.

Constatado erro de cálculo da CSLL, a contribuinte é passível de autuação, por não estar respaldada em medida judicial em relação ao ano-calendário auditado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993

REDUÇÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL.

A aplicação do princípio juris novit curia no processo administrativo fiscal autoriza a redução do valor da exigência quando uma simples operação aritmética pode assegurar com segurança a liquidez dos créditos tributários.

JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE.

Os juros moratórios são devidos à taxa SELIC e sobre o crédito tributário. Este decorre da obrigação principal que, por sua vez, inclui também a penalidade pecuniária.

Decisão: por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso, para fixar em 10% a alíquota da CSLL aplicável ao contribuinte, vencidos os conselheiros João Carlos de Figueiredo Neto (relator) e Antonio Carlos Guidoni Filho, que davam integral provimento ao recurso para cancelar a autuação, e o conselheiro Marcelo Baeta Ippolito, que cancelava os juros de mora sobre a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que deve ser promovida somente a retificação do lançamento e não sua anulação. Entende que se deva interpretar o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, à luz do princípio da

instrumentalidade processual, só devendo ser declarada a nulidade de atos processuais quando existir prejuízo ao contribuinte e reconhecida a nulidade somente nas hipóteses previstas naquele artigo, o que não é o caso. Entende que se aplica ao feito o art. 60 do referido Decreto, devendo-se, assim, promover os ajustes necessários no lançamento, para sanar eventuais equívocos na determinação da matéria tributável.

Ressalta que:

"(...) Considerando-se o equívoco na apuração do tributo devido pelo contribuinte e a patente necessidade de revisão, não havendo dúvida quanto à infração imputada ao contribuinte, o presente lançamento se torna necessário, com o intuito de se preservar o direito da Fazenda Pública na constituição do correto montante do crédito tributário.

Trata-se de mero ato para salvaguardar eventual crédito tributário representado pelo presente lançamento, não havendo razão plausível para de declarar a sua nulidade, se o mesmo pode ser ajustado. (...)

Requer, assim, que o recurso seja admitido e provido, para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento, mediante os ajustes necessários ao correspondente crédito previdenciário.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 17792 a 17797.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 15/01/16 (e-fl. 17802), esta apresenta, em 29/01/16 (e-fl. 17803) contrarrazões de e-fls. 17804 a 17814, onde:

a) Reitera que as operações de exportação objeto de tributação foram realizadas de forma direta, pela autuada e não por intermédio de *trading companies*.

b) Insurge-se, inicialmente, contra a admissibilidade do recurso, uma vez que:

b.1) Faz notar que no Acórdão 201-79.213 se tratou de simples erro de apuração de base de cálculo por se ter considerado valores que não correspondiam a faturamento do contribuinte, enquanto que, no presente caso, há um erro material diante do equívoco na matéria tributável e descrição dos fatos do AI;

b.2) Quanto ao Acórdão 1102-00.989, ressalta que ali se discutiu a possibilidade de redução da base de cálculo por simples operação aritmética, uma vez que a fiscalização houvera aplicado a alíquota de 23%, quando deveria ter sido aplicada a alíquota de 10%., e não equivoco de matéria tributável e descrição dos fatos do AI;

c) No mérito, reitera ter havido falha na descrição dos fatos, o que teria gerado ausência de motivação explícita, clara e congruente do auto, em violação ao art. 50, §1º. da Lei nº. 9.784, de 1999, sendo imprescindível, *in casu*, que se tivesse enquadrado corretamente as exportações como diretas ou indiretas, a partir do disposto na IN SRP nº. 03, de 2005:

d) Colaciona jurisprudência que sustentaria a tese de nulidade, a qual defende, ressaltando também que inexistiriam ajustes a ser feitos ou lançamento suplementar

uma vez que inexistência sobre as exportações realizadas diretamente pela recorrente e, ainda, que já se teria encerrado o período para fazer a correta autuação, uma vez que já teria decaído o direito de lançamento, dada a inaplicabilidade ao art. 173, II do CTN à situação sob análise;

Requer, assim, que seja julgado integralmente improcedente o Recurso Especial da Fazenda Nacional, mantendo-se integralmente o Acórdão Recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade e devida apresentação de paradigmas, o recurso atende a estes requisitos de admissibilidade.

Todavia, quanto à existência de divergência interpretativa, entendo não haver como se concluir ter restado esta comprovada, com a devida vênua ao exame de admissibilidade de e-fls. 17792 a 17797.

Explico. No presente caso, se está diante de lançamento realizado pela autoridade fiscal por conta de classificação como oriundos de operações de exportações indiretas dos valores listados à e-fl. 109 e constantes de demonstrativos de e-fls. 5 e 6, ou seja, tendo assumido a autoridade fiscal terem sido as operações de exportação que geraram tais receitas realizadas indiretamente, através de *trading companies*, daí a inaplicabilidade da imunidade estabelecida no art. 149, §2º. I, da CRFB/88, regulamentada à época também pelo art. 245 da IN SRP nº. 03, de 2005.

Todavia, concluiu o Colegiado recorrido no sentido de se tratarem os valores tributados como oriundos de exportações realizadas de forma direta pela recorrente, daí caracterizada a existência de vício no auto de infração (e-fl. 17777), *verbis*:

"(...)

Ou seja, com base nos dados acostados aos autos e ora minuciosamente analisados, verifica-se que as notas fiscais emitidas pela empresa Recorrente e enquadradas pela fiscalização como sendo referentes a exportações indiretas em verdade dizem respeito a exportações diretas realizadas pela Recorrente (consta nas NFs inclusive o destino das mercadorias). Portanto, viciado o auto de infração.

"(...)"

Já analisando o teor do primeiro paradigma, Acórdão 201-79.213, verifico se estar a tratar, ali, de prova material de inclusão, na base de cálculo da COFINS, de valores que não correspondiam ao faturamento da empresa, tais como devoluções de compras. Entendo assim, completamente inaceitável a argumentação que se poderia afirmar que o Colegiado paradigmático, ao se deparar com a presente situação dos autos, decidiria necessariamente pela

inexistência de nulidade no presente auto, o que representaria o atendimento, por este primeiro paradigma, ao que se denomina de "teste de aderência".

Na verdade, em meu entendimento, diante da dessemelhança de situações fáticas, não há como se afirmar qual seria o *decisum*, ao se transmutar o caso recorrido ao Colegiado do primeiro paradigma (nulidade ou não), daí de se rejeitar a configuração de divergência com fulcro neste primeiro Acórdão anexado como paradigma pela recorrente.

Quanto ao Acórdão nº. 1102-000.989, também não assiste melhor sorte à recorrente. Noto que, ali, se está a tratar de mero erro na aplicação da alíquota de CSLL, diferentemente do caso em questão, onde se está diante de caracterização, pelo recorrido, de impropriedade na classificação, pela autoridade autuante, das receitas objeto de tributação, de forma a que passa a incidir, agora a partir da correta classificação, regra imunizadora, ainda que se tenha descrito o fato da comercialização da produção como hipótese de incidência.

A propósito, independentemente do entendimento que se adote acerca do tema, certo é que também se estaria diante de inaceitável elastério hermenêutico caso se afirmasse que o Colegiado do segundo paradigma também decidiria pela não anulação do auto no presente caso, onde, note-se, não se trata de correção, mediante simples operação aritmética, da base apurada, mas sim de, repita-se, reclassificação da natureza das operações de exportação, de forma a que passe a incidir imunidade constitucional. Assim, rejeitada a similitude de situações fáticas, de forma a que se conclua o teste de aderência, também rejeito a existência de divergência interpretativa quanto a este segundo paradigma.

Finalmente, ainda que não se aceda à não caracterização de divergência interpretativa aqui defendida, de se notar que, mediante análise dos elementos compulsados aos autos, é de se aceder à argumentação do recorrido e da autuada, no sentido de que se tratam as operações de "exportações indiretas" objeto da presente tributação, em verdade, de operações de exportações diretas, onde, porém, se adquiriam os produtos posteriormente objeto de exportação junto a terceiros, com a autuada, posteriormente, figurando como exportadora final (vide planilha de e-fl. 109, planilha de e-fls. 345 a 355 e, exemplificativamente, doc. de e-fls. 525/526).

Desta forma, a partir de tal constatação, de se notar que a retificação defendida pela recorrente a ser feita no presente AI, levaria a que não restasse, naquele, qualquer valor tributável, por se encontrarem, a partir das evidências acima, todas as operações objeto de tributação agora albergadas, no que tange à incidência das contribuições previdenciárias objeto do presente feito, pela imunidade prevista no art. 149, §2º. I, da CRFB.

Destarte, adicionalmente à impossibilidade de caracterização de divergência interpretativa, entendo ser também de não se conhecer o recurso, agora por inexistência de interesse recursal na retificação demandada.

Assim, voto por não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior

Processo nº 10880.721174/2012-47
Acórdão n.º **9202-004.326**

CSRF-T2
Fl. 17.825

CÓPIA