



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

**Processo n°** 10880.721252/2012-11  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-004.328 – 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: 01/01/2009 a 31/12/2010

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 2402-004.341, 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. 11741 a 11749). 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 12/11/2014 (e-fl. 11750). Insurgindo-se contra o Acórdão, a PGFN apresentou, em 15/12/2014 (e-fl. 11758), 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. 11751 a 11757 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*



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 se 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. 11760 a 11765.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 15/01/16 (e-fl. 11769), esta apresenta, em 29/01/16 (e-fl. 11771) contrarrazões de e-fls. 11772 a 11782, 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 1.102-00.989, 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 equívoco 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 n.º. 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 n.º. 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 inexistiu incidência 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. 11760 a 11765

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. 11747), *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 n.º 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 possa passar 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, ou seja, mesmo para os que entendem, como este Conselheiro, que a imunidade em questão não se aplica às contribuições previdenciárias objeto do presente feito (SENAR, dada sua característica de contribuição de interesse das categorias profissionais e econômicas), certo é que 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 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 se discutir a incidência de 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, também por amostragem, pode-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 planilhas de e-fl. 111 e 117, planilha de e-fls. 332 a 341 e exemplificativamente, docs. de e-fl. 9930).

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 objeto do presente feito, pela imunidade prevista no art. 149, §2º. I, da CRFB.

Cediço, a propósito, não ter a autoridade autuante adotado a tese, defendida por este Conselheiro, de incidência do SENAR mesmo sobre as exportações realizadas diretamente (por restar ao SENAR, por sua natureza jurídica, inaplicável a imunidade), vedada a esta altura qualquer mudança de acusação pelo presente Colegiado (acusação, note-se, limitada às operações de exportações indireta, consoante Relatório de e-fls. 13 a 23. Notar ainda que, caso contrário, as operações de e-fl. 116 também deveriam ter sido tributadas).

Processo nº 10880.721252/2012-11  
Acórdão n.º **9202-004.328**

**CSRF-T2**  
Fl. 11.793

---

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 o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Heitor de Souza Lima Junior