



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

Processo n° 10880.725292/2012-24
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.852 – 2ª Turma
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
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 do Recurso Especial.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise

Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2402-004.336, proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de ação fiscal que redundou na lavratura de Autos de Infração a obrigação principal constitutivos de contribuições devidas à Seguridade Social, parcela devida pela empresa, inclusive GILRAT e a terceiros (SENAR), apuradas mediante arbitramento da base-de-cálculo. Os Autos lavrados foram os de número de cadastro 37.365.743-9 no importe de R\$ 8.116.531,50 (Oito milhões, cento e dezesseis mil, quinhentos e trinta e um reais e cinquenta centavos) e 37.365.744-7 no importe de R\$ 1.007.453,53 (Um milhão, sete mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e três centavos) referentes às parcelas patronal para fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2008 e em dezembro de 2008, respectivamente, e 37.365.745-5 no importe de R\$ 877.306,16 (Oitocentos e setenta e sete mil, trezentos e seis reais e dezesseis centavos), relativos à contribuição devida ao SENAR para fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2008, todos em valores consolidados na data de 04/05/2012.

O Contribuinte apresentou impugnação, às fls. 228/253.

A DRJ/SDR, às fls. 22278/22294, julgou pela parcial procedência da impugnação apresentada, mantendo em parte os créditos tributários, pela exclusão dos valores lançados a título de multa de mora e de ofício, resultando nos seguintes valores, consolidados em 04/05/2012: para o DEBCAD nº 37.365.743-9 no total de R\$ 7.477.278,16; e para o DEBCAD nº 37.365.744-7 no total de R\$ 644.241,42.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário**, às fls. 22298/22329.

À fl. 22342, a Fazenda Nacional ressaltou ser parte integrante do processo o **Recurso de Ofício**.

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 22352/22361, **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício e **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, em razão de vício material no lançamento. A ementa do acórdão recorrido assim dispôs:

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.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido.

Às fls. 22363/22376, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca das seguintes matérias: 1. **Aferição Indireta - Arbitragem**. O acórdão recorrido resolveu anular o lançamento fiscal por considerar não ser o caso de utilização do arbitramento, em que pese a Auditoria Fiscal ter identificado expressivas diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte em suas Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) nos anos-calendários de 2008, 2009 e 2010 e por ele contabilizado atinente aos valores de vendas nas exportações diretas (teoricamente ‘isentas’ da contribuição previdenciária) com aquilo efetivamente exportado, valores extraídos do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX. Diversamente, a acórdão paradigma decidiu que a ausência de contabilização de fatos geradores de contribuição previdenciária é razão suficiente para que o fisco considere os registros contábeis não merecedores de fé e, como consequência, utilize o procedimento de arbitramento. 2. **Erro na apuração da matéria tributável - Preliminar/Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material**. Há clara divergência jurisprudencial acerca da interpretação do art. 142 do CTN e arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72, eis que, diante da mesma situação, qual seja, a verificação de ocorrência de erro na determinação da matéria tributável, os órgãos julgadores decidiram de forma contrária. O e. Colegiado a quo, decidindo pela anulação do lançamento em comento, enquanto que as Turmas prolatoras dos acórdãos paradigmas, acolhendo a tese de que o lançamento deveria ser mantido, com os seus respectivos ajustes, excluindo da tributação os valores tidos como equivocados sem, no entanto, concluir pela anulação do lançamento.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, às fls. 22386, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU PARCIAL SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação apenas à segunda matéria: **Erro na apuração da matéria tributável - Preliminar/Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material**.

Cientificado à fl. 22397, às fls. 22400/22412, o Contribuinte apresentou **Contrarrrazões**, alegando preliminarmente o não preenchimento do requisito de admissão por falta de semelhança fática entre os paradigmas. No mérito requereu, em síntese, o não provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda, uma vez que a interpretação dada pelo v. acórdão recorrido está de acordo com a lei e com a posição dominante da jurisprudência deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, às fls. 22476, apresentou despacho de saneamento, cientificada a União à fl. 22480, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, merece algumas ponderações.

Inicialmente, cumpre nos apreciar a alegação de não conhecimento frente o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade, questão já apreciada em outro processo do mesmo contribuinte perante esse mesmo colegiado, Acórdão nº 9202.004.326 e 9202-007.203, de 23/08/2016, respectivamente da lavra dos Conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, adotando-os como razões de decidir:

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 efls. 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 efl. 109 e constantes de demonstrativos de efls. 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 (efl. 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 20179.213, 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 decísum, 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. 1102000.989, 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 efl. 109, planilha de efls. 345 a 355 e, exemplificativamente, doc. de efls. 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 incidências 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.

Processo nº 10880.725292/2012-24
Acórdão n.º **9202-007.852**

CSRF-T2
Fl. 22.489

Assim, tendo em vista as considerações trazidas no voto acima transcrito, bem como a identidade de paradigmas apresentados para discutir o vício decretado pelo acórdão recorrido, encaminho pelo não conhecimento do Recurso Especial.

É como voto

(assinatura digital)

Ana Paula Fernandes.