



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

Processo nº 10935.720131/2012-61
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.327 – 3ª Turma
Sessão de 04 de outubro de 2016
Matéria PIS E COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

Não deve ser conhecido o recurso especial quando ausente o requisito de admissibilidade da demonstração da divergência jurisprudencial, uma vez que inexistente a similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos apontados como paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Augusto do Couto Chagas (suplente convocado),

Valcir Gassen (suplente convocado), Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 8.620 a 8.628) com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, buscando a reforma do Acórdão nº **3202-001.284** (fls. 8.589 a 8.604) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em 20 de agosto de 2014, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, acolhendo a preliminar de nulidade do auto de infração, por vício material, suscitada no recurso voluntário.

Ainda, a decisão foi re-ratificada no julgamento dos embargos de declaração (fl. 8.588), os quais foram conhecidos e providos, nos termos do Acórdão nº **3202-001.330** (fls. 8.607 a 8.609), de 14 de outubro de 2014, para declarar prejudicado o exame do recurso de ofício, face o acolhimento da preliminar de nulidade do auto de infração do recurso voluntário.

Os fundamentos das decisões de provimento do recurso voluntário e de acolhimento dos embargos de declaração foram sintetizados nas seguintes ementas, respectivamente, *in verbis*:

Acórdão nº 3202-001.284

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2009

LANÇAMENTO FISCAL COM ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O erro na apuração da base de cálculo caracteriza vício material que torna nulo o auto de infração.

Preliminar de nulidade do auto de infração acolhida

Acórdão nº 3202001.330

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO SANADO.**Omissão no julgado acerca da análise de recurso de ofício. Omissão suprida.**Embargos de declaração acolhidos e providos.*

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 8.620 a 8.628) suscitando divergência jurisprudencial quanto à decretação da nulidade do auto de infração por erro na apuração da base de cálculo dos tributos em exigência. Para demonstrar o dissenso, indicou como paradigmas os acórdãos nºs 201-79.213 e 1102-000.989. Embasa a sua inconformidade com a decisão recorrida, nos seguintes fundamentos:

- na hipótese de ser constatado erro na apuração da matéria tributável, deve ser promovida a retificação do lançamento, não ensejando de plano a sua nulidade;
- há divergência jurisprudencial quanto à interpretação do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que diante de erro na determinação da matéria tributável, os órgãos julgadores dos acórdãos recorrido e paradigmas decidiram de forma contrária no que concerne à necessidade ou não da declaração de nulidade do lançamento;
- 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;
- requer o provimento do apelo para que seja restabelecido o lançamento, mediante os ajustes necessários ao correspondente crédito tributário.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido por meio do despacho s/nº, de 26 de junho de 2015 (fls. 8.631 a 8.633), proferido pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF então em exercício.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 8.650 a 8.675) postulando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso especial e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

O recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar o atendimento dos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Quanto à comprovação da divergência jurisprudencial, requisito indispensável à admissibilidade do recurso da Fazenda Nacional, com a devida vênia ao despacho que lhe deu seguimento, entende-se não ter sido atendido pela Recorrente, devendo ser negado seguimento ao apelo especial.

No acórdão recorrido, o Colegiado *a quo* decidiu por anular o auto de infração tendo em vista que o erro na apuração da base de cálculo caracteriza vício material, insanável sem novo lançamento, ensejando a nulidade do ato administrativo. Embasou-se o julgado nos seguintes fundamentos:

[...]

Como se observa nos autos, após a diligência solicitada pela DRJ, o agente fiscal afirmou existir erro no montante das saídas com suspensão, consideradas não comprovadas e que devem ser consideradas na apuração dos ajustes finais das contribuições, sendo que este valor seria de R\$ 73.600.425,84 e não R\$ 143.734.493,41.

Diante disso, foi elaborada nova apuração mensal das contribuições considerando os adequados valores de saídas suspensas não comprovadas, havendo a substituição dos anexos V, VI, IX, XII e XIII do auto de infração.

Apenas para relembrar, os montantes objeto da autuação inicial foram:

- Saídas com suspensão informadas pela Recorrente R\$ 217.334.919,25
- Saídas com suspensão reconhecidas pelo fiscal R\$ 143.734.493,41
- Saídas que deveriam ser tributadas R\$ 73.600.425,84

Vê-se que o montante de R\$ 143.734.493,41 atenderia todos os requisitos legais para gozar da suspensão de PIS e COFINS, não devendo ser tributado.

A diligência realizada conclui justamente o contrário ao afirmar que as saídas com suspensão foram no valor de R\$ 73.600.425,84, o que faz com que o valor de R\$143.734.493,41 passe a ser a quantia que deveria ser submetida à tributação.

Se a Recorrente já teria comprovado para a fiscalização que as saídas com suspensão alcançavam a quantia de R\$ 143.734.493,41, não parece possível através de diligência “corrigir” o montante para R\$ 73.600.425,84.

O cerne da questão não passa simplesmente pela alteração na fundamentação legal da exigência, como apontado na decisão recorrida, mas sim no seu agravamento.

Ora, o §3º art. 18 do Decreto nº 70.235/72 deve ser lido não da forma como foi feito pela decisão recorrida, pois existem ali duas situações independentes apontadas para lavratura de novo auto de infração, ou seja: (i) incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial; e (ii) inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência.

No caso concreto, temos a ocorrência do item (i) acima, inclusive referendado na própria decisão *a quo* [*“a correção do erro de transcrição ocasionou duas situações distintas frente ao § 3º retrocitado: 1ª) A de desnecessidade de novo lançamento para os meses em que não houve agravamento da exigência; 2ª) A de necessidade de novo lançamento (ou lançamento complementar) para os meses em que houve agravamento da exigência”*].

Além disso, antes mesmo de se analisar as disposições do Decreto nº 70.235/72, é mister lembrar que qualquer situação que contrarie o artigo 142 do CTN já seria suficiente para a declaração da existência de vício material no auto de infração.

[...] (grifou-se)

Restou assentado, portanto, que o erro na apuração da base de cálculo do crédito tributário em exigência constitui-se em vício de ordem material, ensejando a nulidade do auto de infração.

Contra referido entendimento é que discordou a Fazenda Nacional. Ocorre que, em sua insurgência contra o acórdão que deu provimento ao recurso voluntário, por meio do recurso especial em julgamento, a Fazenda Nacional não logrou êxito em comprovar a divergência jurisprudencial no sentido de ser o erro de apuração da base de cálculo vício de ordem formal, o que possibilitaria a realização de um novo lançamento.

Limitou-se a Recorrente a alegar a necessidade de retificação do lançamento, inclusive colacionando como paradigmas acórdãos que assim dispunham, mas não refletem entendimento sobre a natureza do vício que maculou o auto de infração, se de ordem formal ou material. Tal assertiva é comprovada pela simples leitura das ementas dos acórdãos pretensamente dissidentes, *in verbis*:

Acórdão nº 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.” (grifou-se)

Acórdão de nº 1102-000.989

[...]

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993

REDUÇÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL.

A aplicação do princípio *juria 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.”

(grifos no original)

Portanto, enquanto o acórdão recorrido consignou ser o erro na apuração da base de cálculo vício de ordem material, os julgados trazidos como paradigmas apenas apontaram entendimentos pela possibilidade de retificação do valor lançado, no curso do processo administrativo, quando constatado equívoco na apuração do seu montante. À toda evidência, ausente o necessário dissídio jurisprudencial a ensejar o prosseguimento do recurso especial da Fazenda Nacional.

Diante do exposto, por não ter sido demonstrada a divergência jurisprudencial, não se conhece do recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Processo nº 10935.720131/2012-61
Acórdão n.º **9303-004.327**

CSRF-T3
Fl. 8.684
