



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.723561/2014-51
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9303-012.870 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 16 de fevereiro de 2022
Recorrente NISSAN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA. E FAZENDA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL E NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/04/2010

RECURSOS ESPECIAIS. FAZENDA NACIONAL E CONTRIBUINTE. DISSIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIDOS.

Não se conhece de Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos indicados como paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos referenciados, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PRÉ-QUESTIONAMENTO.

Não se exige o pré-questionamento da nulidade do acórdão de recurso voluntário, por cerceamento de defesa, por absoluta impossibilidade de sua alegação em recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (relator), Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Jorge Olmiro Lock Freire, que conheciam do recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Tatiana Midori Migiyama. Acordam, ainda, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencida a conselheira Vanessa Marini Ceconello, que conhecia do recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Valcir Gassen, Érika Costa Camargos Autran e Adriana Gomes Rêgo.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas –Relator

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama –Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rego, Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos tempestivamente pela Fazenda Nacional e pelo contribuinte contra o Acórdão n.º 3301-004.134, de 26/10/2017, proferido pela Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O Colegiado da Câmara Baixa, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da ementa transcrita na parte que interessa ao litígio, nesta fase recursal:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/04/2010

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. LEI 9.430/96, ART. 44. LEI 4.502/64, ART 80. APLICABILIDADE.

O disposto na Lei n.º 4.502, de 1964, artigo 80, regulamentado pelo Decreto 7.212, de 2010 (RIPI), artigo 569, diz respeito a falta de lançamento do IPI (falta de destaque na nota fiscal) por parte do contribuinte, ou, se lançado, não tenha sido recolhido.

Conquanto do disposto na Lei n.º 9.430/96, artigo 44, aplica-se genericamente à Lançamento de Ofício, especificamente às exigências de IPI quando o respectivo fato gerador não for alcançados pelo indigitado artigo 80. É o caso de crédito do imposto, em face da não cumulatividade, que, em sendo glosado pela fiscalização, ensejará a aplicação do disposto na Lei 9430/96, art. 44, posto que, na espécie, não se verifica viável a aplicação da lei específica do IPI, Lei n.º 4.502/64, por inexistir previsão, tampouco possibilidade, desse lançamento ser executado pelo contribuinte, via destaque na nota fiscal.

Intimada daquele acórdão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, suscitando divergência, quanto à redução do percentual da multa agravada de 112,5% para 75,0 %, alegando, em síntese, que o contribuinte deixou de atender às intimações, no prazo estabelecido pela Fiscalização, e/ ou não as atendeu ou atendeu em parte.

Por meio do despacho de admissibilidade às fls. 3010-e/3013-e, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Intimado do acórdão recorrido, do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho da sua admissibilidade, o contribuinte apresentou recurso especial, suscitando divergência, quanto às matérias seguintes: 1) nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de apreciação do laudo elaborado pela KPMG; 2) possibilidade de restituição do IPI quando ficar comprovada a assunção do respectivo encargo

financeiro; e, 3) possibilidade de fruição do regime especial de crédito presumido de IPI pelo atendimento dos requisitos materiais do benefício fiscal.

Por meio do Despacho de Admissibilidade às fls. 3265-e/3274-e, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento negou seguimento ao recurso especial do contribuinte.

Inconformado com a inadmissibilidade de seu recurso, o contribuinte interpôs agravo visando à sua admissão.

Analisado o agravo, a Presidente da CSRF acolheu-o, em parte, e determinou o retorno dos autos a 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento para análise da admissibilidade do recurso especial do contribuinte somente quanto à matéria “*Nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de apreciação do laudo elaborado pela KPMG*”, conforme despacho às fls. 3306-e/3315-e.

Em atendimento àquele despacho, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção prolatou um novo Despacho de Admissibilidade, datado 24/06/2019, às fls. 3321-e/3324-e, dando seguimento parcial ao recurso especial do contribuinte apenas quanto àquela matéria.

Os autos foram então devolvidos à CSRF para prosseguimento das demais razões do requerimento do Agravo.

Por meio do Despacho em Agravo, datado de 09/07/2019, às fls. 3325-e/3338-e, a Presidente da CSRF acolheu o agravo e deu seguimento ao recurso especial apenas à matéria “*Nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de apreciação do laudo elaborado pela KPMG*”

Quanto à matéria admitida, o contribuinte alegou, em síntese, cerceamento do direito de defesa pelo fato de a Câmara Baixa não ter apreciado o laudo elaborado pela KPMG; assim, a decisão recorrida seria nula.

Tanto a Fazenda Nacional como o contribuinte apresentaram contrarrazões aos recursos especiais interpostos por cada um deles. Ambos requereram, em preliminar o não conhecimento dos recursos de um e do outro. O contribuinte alegou que ambos os paradigmas apresentados pela Procuradoria não atendem aos requisitos materiais previstos no art. 67, do Anexo II, do RICARF. Já a Fazenda Nacional alegou que o contribuinte, de fato, pretende o reexame de matéria fática e probatória e, ainda, a inexistência de similitude fática e ausência de prequestionamento. No mérito, ambos requereram o desprovimento dos recursos especiais de um e do outro, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em síntese é o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-012.870 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10980.723561/2014-51

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, ao contrário do entendimento do contribuinte, preenche os requisitos do art. 67, do Anexo II, do RICARF.

Ambos os acórdãos paradigmas apresentados trataram de agravamento da multa no lançamento de ofício, por falta de atendimento à intimação, no prazo determinado e/ ou não atendimento ou atendimento parcial, conforme se verifica das suas ementas reproduzidas no recurso especial.

Assim dele conheço.

Quanto ao recurso especial do contribuinte, este não atende aos requisitos do art. 67, do Anexo II, do RICARF.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) assim dispõe, quanto ao recurso especial:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...).

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o **caput**, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

(...).

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

(...).

O contribuinte apresentou recurso especial requerendo a nulidade do acórdão recorrido, sob a alegação de cerceamento do seu direito de defesa, pelo fato de o Colegiado da Câmara Baixa, segundo seu entendimento, não ter apreciado o laudo elaborado pela KPMG

No entanto, conforme se verifica do acórdão recorrido a matéria suscitada e admitida nesta fase recursal não foi prequestionada. O prequestionamento se configura quando se

constata que no acórdão recorrido houve pronunciamento sobre teses jurídicas sobre dispositivos legais considerados violados, para que se abra discussão na instância especial sobre determinada questão de direito e, conseqüentemente, se defina interpretação correta da legislação.

Esse também tem sido o entendimento da CSRF, conforme se verifica da ementa do Acórdão CSRF/01-05.720, no recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 105-14.037, reproduzida a seguir:

RECURSO DE DIVERGÊNCIA. O reconhecimento do dissídio jurisprudencial requer que uma norma jurídica incidente sobre fatos semelhantes seja interpretada de forma diversa da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, a reclamar a uniformização da jurisprudência pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. A falta de apreciação de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o acórdão autoriza a interposição de embargos de declaração, não podendo o recurso de divergência ser acolhido como embargos, se interposto fora do prazo de 5 (cinco) dias previsto no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Na esfera judicial não é diferente, conforme se verifica a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SÚMULA 211/STJ. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL AFRONTA. AFASTAMENTO COM O JULGAMENTO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Constata-se que o Tribunal de origem, apesar da oposição dos embargos declaratórios, não examinou a controvérsia sob enfoque do dispositivo apontado como violado, razão pela qual, à falta do necessário prequestionamento, a questão não merece ser conhecida. Caberia à recorrente, de acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, alegar, nas razões do apelo especial, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, providência, todavia, da qual não se incumbiu. Correta, portanto, a aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil foi superada por ocasião do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado, o qual teve a oportunidade de reapreciar a irresignação da ora recorrente, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 745.555/RJ, Rei. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 24/05/2013)

O prequestionamento deve ser expresso, de modo a exigir que o acórdão impugnado verse a respeito de matéria infraconstitucional controvertida de forma inequívoca ou, pelo menos faça referência ao dispositivo que regula a suscitada divergência.

De fato, o que o contribuinte pretende é a reapreciação/reanálise de prova o que não é possível nesta instância superior.

Não se podem alterar as bases fáticas da suscitada divergência, em sede de recurso especial.

Assim, demonstrado que a matéria não foi prequestionada e que, de fato, o contribuinte pretende a reapreciação e a reanálise de prova, o seu recurso especial não deve ser conhecido.

Contudo, a maioria do colegiado votou, pelas conclusões, para o não conhecimento do recurso especial interposto pelo contribuinte, cabendo, ao relator, a reprodução, no voto e na ementa, dos fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros, os quais reproduzo, abaixo:

“O requisito da necessidade de pré-questionamento deve ser ultrapassado quando é impossível sua exigência, mormente, no caso concreto, em que não pode ser exigido quando a divergência suscita nulidade da própria decisão recorrida, uma vez que seria impossível ao contribuinte argumentar sobre eventual nulidade futura em sede de recurso voluntário.

A análise da admissibilidade perpassa, destarte, pela comparação de similitude fática entre os paradigmas e o acórdão recorrido. Neste sentido, o primeiro paradigma, Acórdão n.º 9101-002.871, não apresenta similitude fática nem declaração de nulidade por fato similar ocorrido no julgamento proferido no acórdão recorrido, razão pela qual referido paradigma não é idôneo a comprovar o dissídio jurisprudencial.

O mesmo ocorre em relação ao segundo paradigma n.º 3302-004.113, pois se refere a uma nulidade por ausência de apreciação de inúmeros documentos, mas que não há qualquer indicação de similitude fática com o documento supostamente não analisado no julgamento a quo.”

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional e NÃO CONHEÇO do recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Primeiramente, peço vênia ao nobre conselheiro relator, que tanto admiro, para expor o entendimento que prevaleceu na sessão de julgamento pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Para tanto, cabe trazer que a Fazenda Nacional suscitou divergência em relação aos requisitos para o agravamento da multa de ofício, indicando como paradigma os acórdãos 9101-001.456 e 9303-003.819. O que é de se recordar:

- Acórdão recorrido:

- ✓ Ementa:

“[...]”

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. LEI 9.430/96, ART. 44. LEI 4.502/64, ART. 80. APLICABILIDADE.

O disposto na Lei n.º 4.502, de 1964, artigo 80, regulamentado pelo Decreto 7.212, de 2010 (RIPI), artigo 569, diz respeito a falta de lançamento do IPI (falta de destaque na nota fiscal) por parte do contribuinte, ou, se lançado, não tenha sido recolhido.

Conquanto do disposto na Lei n.º 9.430/96, artigo 44, aplica-se genericamente à Lançamento de Ofício, especificamente às exigências de IPI quando o respectivo fato gerador não for alcançados pelo indigitado artigo 80. É o caso de crédito do imposto, em face da não cumulatividade, que, em sendo glosado pela fiscalização, ensejará a aplicação do disposto na Lei 9.430/96, art. 44, posto que, na espécie, não se verifica viável a aplicação da lei específica do IPI, Lei n.º 4.502/64, por inexistir previsão, tampouco possibilidade, desse lançamento ser executado pelo contribuinte, via destaque da nota fiscal. [...]”

- ✓ Voto vencido:

[...]

Alega a Recorrente que apresentou extensa documentação que lhe foi solicitada e mostrou-se solícita durante todo o procedimento de fiscalização, de modo que sua postura não ofereceu qualquer embaraço à fiscalização ou prejuízo ao lançamento realizado, que, inclusive, foi construído justamente com base nos documentos por ela apresentados.

Alega ainda que o não atendimento ao Termo de Intimação n.º 03, e ao Termo n.º 04, no item de igual teor ao Termo precedente, deu-se em razão de a Recorrente não ter conseguido localizá-los em tempo hábil.

- ✓ Voto vencedor:

“[...]”

Contra o contribuinte foi atribuída a acusação de que deixou de atender a Intimação 03, e quanto às reintimações do Termo n.º 04 **atendeu em parte**, de forma indevida

(deveria juntar os documentos através do Dossiê de Procedimento) e fora do prazo.

Logo, a capitulação legal aplicada foi disposta no art. 44 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexacta;

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I prestar esclarecimentos; Entretanto, entendo não ser devido ao agravamento, uma vez que o contribuinte alimentou de informações o trabalho fiscal, por meio de documentos e de sua escrita fiscal, os quais permitiram a lavratura do Auto de Infração.

Nesse sentido:

Acórdão n.º 3401002.084

MULTA AGRAVADA. ARQUIVOS DIGITAIS NÃO ENTREGUES. AÇÃO FISCAL CONCLUÍDA COM BASE EM INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE. PREJUÍZO À FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. INAPLICABILIDADE.

A falta de atendimento a intimação para entrega de arquivos digitais não autoriza o agravamento da multa de ofício, quando a ação fiscal não restou impedida, a fiscalização demonstrou os prejuízos causados e o lançamento foi efetuado com base em informações fornecidas pelo contribuinte, o que exclui a majoração da penalidade, cujos percentuais retornam a 75%, nas infrações sem dolo, ou a 150%, nas dolosas.

Assim, para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado o faça de forma intencional e **que acarrete prejuízo ao procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração, o que não ocorreu no presente caso.**

Por essa razão, deve ser afastado o agravamento, **por ausência dos seus pressupostos de aplicação.** Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício para 75%.

- Acórdãos 9101-001.456 e 9303-003.819 indicados como paradigma:

✓ Ementa:

Assunto: Multa agravada.

O agravamento da multa não depende que reste provado, nos autos, conduta dolosa consistente em embaraçar a fiscalização, bastando que se configure algumas das situações objetivamente descritas no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Nesse caso, nada foi apresentado, após várias reintimações. Diferentemente do presente caso.

✓ Ementa:

“[...]”

MULTA. AGRAVAMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO.

A falta de atendimento à intimação para prestar esclarecimentos significa negativa de colaboração com o Fisco e autoriza o agravamento da multa de ofício, o que ocorreu quando o sujeito passivo, deliberadamente, não apresentou os arquivos magnéticos das notas fiscais, obrigando os agentes públicos a digitar manualmente todo o acervo de notas fiscais.

Nesse caso, o sujeito passivo não apresentou os arquivos magnéticos das notas fiscais, somente para ganhar tempo e obrigar os agentes públicos a digitar manualmente todo o acervo de notas fiscais. Diverge da situação tratada no presente caso. Ora, diferentemente do presente caso, em que, ainda que não tenha atendido dois pedidos, ou seja, atendendo parcialmente, não prejudicou a autoridade fiscal de se lavrar auto de infração com a devida motivação.

Em vista de todo o exposto, considerando não haver similitude fática entre os arestos, não há que se conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama

