



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.725481/2012-79
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-015.102 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 13 de maio de 2024
Recorrente CNH INDUSTRIAL LATIN AMERICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS PARA ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Para conhecimento do recurso especial, é necessário que o recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, discutindo-se a mesma matéria posta na decisão recorrida, em caso semelhante, o colegiado tenha aplicado a legislação tributária de forma diversa. Hipótese em que uma das divergências suscitadas não se refere a casos semelhantes, havendo relevantes diferenças nos cenários analisados pelo acórdão recorrido e pelo paradigma colacionado, e outra traz paradigma que endossa a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte. Não votou a Conselheira Denise Madalena Green, por já ter sido coletado o voto do Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto na sessão de 13/03/2023.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Alexandre Freitas Costa, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo **Contribuinte** contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3402-004.682**, de 24/10/2017 (fls. 87.426 a 87.460)¹, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que **negou provimento** ao Recurso de Ofício e **deu parcial provimento** ao Recurso Voluntário apresentado.

Breve síntese do processo

O processo versa sobre **Autos de Infração** (fls. 61.827 a 61.870) para exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados - **IPI**, multa de ofício proporcional (percentual de 75%), juros de mora, multa pela utilização de Nota Fiscal irregular (nos termos do art. 83, inciso II, da Lei nº 4.502/1964 e art. 1º, alteração 2ª, do Decreto nº 400/1968), e multa pela apresentação de arquivos magnéticos em desacordo com as especificações técnicas (nos termos do artigo 12, I, da Lei nº 8.218/1991).

No Termo de Descrição dos Fatos e Encerramento da Ação Fiscal - **TDF** (fls. 61.871 a 61.935), anexo ao Auto de Infração, descreve-se que foram apuradas a seguintes infrações: (a) erro de classificação fiscal, em relação ao produto denominado “*plataformas de colheitadeiras ou plataforma de corte para colheitadeiras*” - em operações com CFOP de operações tributadas (o Contribuinte utilizou-se dos códigos 8433.59.90 e 8433.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, com alíquota de 0%, mas a Fiscalização entendeu que os bens seriam classificados no código 8433.90.90 - alíquota de 4%, ex tarifário: Ex 01); (b) emissão de Nota Fiscal sem a devida saída de mercadoria (a Fiscalização detectou divergência dos valores relativos às saídas no mercado externo, tendo em conta que na DIPJ se aponta o montante de R\$ 514.715.440,64, enquanto que os arquivos digitais apresentados à Fiscalização indicam o valor de R\$ 239.969,11, para as mesmas saídas), tendo sido o Contribuinte intimado a apresentar os arquivos digitais no formato exigido pela legislação e a justificar a diferença acima (os novos arquivos digitais também se mostraram inconsistentes, não apresentando informações indispensáveis para o confronto da escrituração fiscal com as NF em meio físico); e (c) apresentação de arquivos magnéticos em desacordo com as especificações técnicas/forma (o Contribuinte foi intimado a apresentar diversos elementos fiscais, inclusive arquivos digitais do período de 01/2008 a 12/2008, os quais foram apresentados incompletos e com infração ao Ato Declaratório COFIS nº 15/2001, com redação dada pelo Ato Declaratório COFIS nº 25/2010, e na Instrução Normativa SRF nº 86/2001, tendo sido reintimado a apresentar os arquivos digitais - mesmo após prorrogação de prazo para atendimento, o interessado apresentou arquivos com os mesmos defeitos que invalidaram os anteriores).

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Cientificado dos Autos de Infração, o Contribuinte apresentou **Impugnação** (fls. 61.944 a 61.976), argumentando, em síntese, que: (a) não houve erro de classificação fiscal com relação ao produto (plataforma), apresentando Laudo Técnico objetivando respaldar tal afirmação; (b) a exigência do valor relativo à emissão de nota fiscal que não corresponde a uma efetiva saída assentou-se em um trabalho por amostragem, reafirmando-se que tais operações refletiam efetivas saídas de mercadorias ou operações simbólicas, autorizadas pela legislação federal e estadual, explicando que tais saídas sequer se sujeitavam à incidência do IPI; (c) a Fiscalização não solicitou ao Contribuinte quaisquer esclarecimentos sobre as operações referentes aos CFOP 5949 e 6949; que se tratam de operações normais e cotidianas de qualquer grande empresa, tais como: remessas para demonstração em feiras, retorno de remessa para testes ou locação, remessa para armazenagem, transferências de bens do ativo imobilizado; (d) a multa regulamentar deve ser cancelada, pois as eventuais infrações não trouxeram impactos no IPI; (e) para fins de cálculo do crédito presumido de IPI, como defendido pela Fiscalização, o Contribuinte, no que se refere à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS não cumulativas, já não pode aproveitar o crédito há tempos; (f) a multa correspondente ao valor da operação é desproporcional e confiscatória; e (g) houve erro na capitulação da penalidade imposta pela apresentação de arquivos digitais em desconformidade da legislação complementar, e a ausência de dados não comprometeu o trabalho fiscal, devendo as penalidades fixadas pelo artigo 12 da Lei nº 8.248/1991 ser interpretadas com parcimônia, afastando-se ilações que se distanciem do razoável; cabendo o recálculo da multa decorrente da aplicação do referido artigo 12, pois deveria incidir sobre a receita bruta do estabelecimento. Ao final, requer, caso necessário, realização de diligência para exame dos originais e totalidade das notas fiscais relativas às situações objeto de autuação.

Os autos foram encaminhados à DRJ/POR, que em 09/01/2013, decidiu converter o julgamento em **Diligência** à Unidade preparadora, conforme Resolução nº 14-1667 (fls. 62.809 a 62.813), para verificações e esclarecimentos sobre o lançamento (se a orientação NBM DISIT 8/96 continuava válida, se os arquivos digitais foram validados pelo SVA, informar sobre planilhas, intimar o contribuinte para apresentar provas sobre os CFOP 7949, 5949 e 6949 e elaborar relatório).

A Unidade de Origem, mediante o **Termo de Encerramento de Diligência** (fls. 84.588 a 84.595) esclareceu, em resumo, que: (a) os efeitos da Orientação NBM/DISIT 9ª RF nº 008/96 cessaram a partir de 1º de janeiro de 1997, por força do art. 48, §13, da Lei nº 9.430/1996, em conjunto com o art.15 da IN nº 02/1997; (b) as planilhas não localizadas foram reanexadas e reentregues ao contribuinte com reabertura de prazo para impugnação, a qual apresentou parte das notas fiscais que embasaram o lançamento; e (c) resta sem justificativa a emissão das Notas Fiscais de CFOP 7949 (Outras saídas não especificadas), não havendo razão de existir mais de uma nota fiscal para a mercadoria já amparada por outras duas notas fiscais, uma de venda e outra de remessa.

Às fls. 84.597 a 84.606, o Contribuinte apresentou sua **manifestação** em face da diligência, aduzindo, em síntese, que: (a) o art. 48, §13, da Lei nº 9.430/1996, em conjunto com o art. 15 da IN nº 02/1997, só se aplicariam às consultas não solucionadas definitivamente; e (b) há lesão ao princípio da verdade material em relação às notas fiscais autuadas de CFOP 7949.

Os recursos foram julgados pela **DRJ em Ribeirão Preto/SP**, por meio do **Acórdão nº 14-51.742**, de 23/07/2014 (fls. 86.408 a 86.425), considerando-se **procedente em parte** a Impugnação apresentada, exonerando-se o IPI lançado no valor de R\$ 2.849.911,79, bem

como os juros moratórios (R\$ 1.122.540,33) e a multa de ofício (R\$ 2.137.433,76) imputados sobre o valor do imposto, mantendo-se as multas regulamentares, sob os seguintes fundamentos: (a) as Soluções de Consulta citadas pela Fiscalização foram reformadas pelas Soluções de Divergência COANA nº 3 e nº 4, de 2013, com posicionamento favorável à classificação fiscal adotada pelo Contribuinte (uma vez que o órgão da RFB máximo para dirimir dúvidas quanto a posição de um determinado produto na TIPI é a COANA, que dispôs sobre a matéria de forma diversa, a parcela da autuação referente à reclassificação fiscal deve ser exonerada); (b) as alegações de erro ou de não alteração do IPI devido não têm o condão de elidir a multa aplicada por *emissão ou utilização de nota fiscal irregular* e, quanto às demais notas fiscais, não há necessidade de nova diligência, sendo que o contribuinte já teve a oportunidade de juntar todas as provas que quisesse na impugnação e na diligência efetuada, a qual, inclusive, reabriu o prazo para tanto; (c) a penalidade prevista no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.218/1991 aplica-se a um ato do contribuinte, qual seja, omitir ou negar-se a fornecer informações solicitadas pelo Fisco, o que não é o caso, em que a contribuinte forneceu os meios magnéticos solicitados, sendo boa parte destes imprestável (ou seja, ausentes as informações necessárias, com infração ao Ato Declaratório COFIS nº 15/2001, com redação dada pelo Ato Declaratório COFIS nº 25/2010, e à Instrução Normativa SRF nº 86/2001); (d) sobre a base de cálculo da referida multa, a definição legal de receita bruta é a do imposto de renda, e a obrigação acessória em meio magnético não atende só à fiscalização do IPI, prestando-se, inclusive para verificar se a receita bruta declarada está correta; e (e) a respeito do percentual da citada multa, estando ele fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento.

A DRJ submeteu à apreciação do CAREF, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235/1972 e Portaria MF nº 3/2008, por força de **Recurso de Ofício** necessário.

Cientificado do Acórdão da DRJ em Ribeirão Preto/SP, em 30/09/2014, o Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** (fls. 86.473 a 86.510), onde reforça os argumentos já apresentados em sede de Impugnação, reforçando os seguintes pontos: (a) em relação a emissão de Nota Fiscal sem a devida saída de mercadoria, a DRJ/RPO não só ignorou as razões de defesa suscitadas pelo Contribuinte, como desconsiderou o evidente insucesso da Diligência fiscal que ela própria fez executar; que a DRF de Curitiba/PR valeu-se da amostragem para executar seus trabalhos, e poderia, no máximo, ter constituído apenas pequena parte do crédito tributário lançado, nunca todo ele, pelo que se deve concluir pela nulidade do trabalho fiscal (apenas algumas notas fiscais autuadas destinadas ao mercado externo - CFOP 7949 - foram analisadas, restando sem verificação a maioria esmagadora das notas fiscais ou outros documentos, como os respectivos livros fiscais, não tendo a Fiscalização solicitado quaisquer esclarecimentos sobre tais documentos, principalmente as notas de CFOP 5949 e 6949, admitindo que . Como admitir que, num universo de mais de 7000 notas fiscais, considerando o Fisco que o exame concreto de pouco mais de 30 delas seja suficiente para o lançamento de multa que supera 30 milhões de reais; e (b) no que se refere à apresentação de arquivos magnéticos em desacordo com as especificações técnicas/forma, assevera que se o Contribuinte se omitiu, mesmo que involuntariamente, no fornecimento de alguns dos dados requisitados, e foi o que fez, segundo o Fisco a multa aplicável era, justamente, a fixada para aqueles que “(...) omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas (...)”, nos termos do art. 12, II da Lei nº 8.218/1991, sendo essa sanção mais benéfica, devendo prevalecer em relação àquela aplicada, a teor do art. 112, I do CTN; pois a multa instituída no art. 12, I da Lei nº 8.218/1991 somente se justifica se os equívocos impossibilitarem o acesso às informações prestadas (citando os Acórdãos nº 3301-01.418 e nº 1032-03.335), requerendo ainda o cancelamento da multa

porque se aplicou ao Contribuinte sanção em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, em clara desproporção lógica e axiológica na relação entre o pressuposto de fato infracional e a pena prescrita. Ao final, requer, caso se entenda necessário, que seja determinada nova diligência e/ou perícia para exame da documentação fiscal relativa às situações objeto de autuação por emissão de nota fiscal sem saída da mercadoria.

O recurso veio ao CARF e, em 27/04/2016 Mediante a **Resolução nº 3402-000.775** (fls. 86.546 a 86.555), a Turma julgadora decidiu pela conversão em diligência à DRF de Origem, para coleta de informações e juntada de documentos ali especificados (intimação para que o Contribuinte demonstrasse os documentos que fariam prova de cada operação alegada, devendo o fisco sobre eles se manifestar).

O resultado da Diligência foi informado pela Fiscalização em **Termo de Encerramento de Diligência Fiscal** (fls. 87.318 a 87.355), informando que nada de inédito se verificou, por falta de colaboração do Contribuinte, tendo este sobre ela se manifestado às fls. 87.363 a 87.373, alegando nulidades e alteração de critério jurídico, bem como a necessidade de apuração da verdade material, e que conhecimentos de transporte juntados aos autos comprovariam o transporte de produtos vendidos, exemplificando com as NF 468.010/11, 84.202, 460.666, 471.100 e 471.099.

Os autos, então, vieram ao CARF para julgamento do recurso, tendo o colegiado exarado a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3402-004.682**, de 24/10/2017, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que **negou provimento** ao Recurso de Ofício e **deu parcial provimento** ao Recurso Voluntário apresentado, para exonerar do lançamento a multa por emissão de Nota Fiscal sem a devida saída da mercadoria relativamente às NF 470.635, 461.914, 525.283, 527.525 e 543.234. Definiu ainda o colegiado: (a) quanto à Reclassificação Fiscal, que tendo em vista que as Soluções de Consulta que subsidiaram a autuação foram superadas por entendimento superveniente no âmbito da própria RFB, deve ser mantida a decisão *a quo* que exonerou a parte do crédito tributário decorrente da reclassificação fiscal das plataformas de colheitadeiras; (b) quanto à multa regulamentar (Nota Fiscal - saída não comprovada), aplica-se a multa correspondente ao valor atribuído à mercadoria na nota fiscal que não corresponde à efetiva saída do suposto estabelecimento emitente, fora dos casos permitidos pela legislação, cabendo, no entanto, exonerar da autuação a parcela, ainda que de valor ínfimo, relativa às notas fiscais para a quais restou comprovada, no curso da Diligência Fiscal, a sua regular emissão; e (c) quanto à multa regulamentar (Arquivos Digitais), cabe a exigência da multa de 0,5% (meio por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período aos contribuintes fiscalizados que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos estabelecidos em ato normativo, sendo a definição legal de receita bruta, para fins de base de cálculo da multa, a do Imposto sobre a Renda, razão pela qual deve ser aferida em relação à pessoa jurídica, e não somente em relação ao estabelecimento fiscalizado.

Cientificada do Acórdão nº 3402-004.682, de 24/10/2017, a **Fazenda Nacional** opôs **Embargos de Declaração** (fls. 87.463 a 87.464), aduzindo, em síntese, que a decisão continha vício de **omissão** em função de os julgadores, em tese, não terem justificado o afastamento do art. 144 do CTN. No entanto, com base nas razões expostas no Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração de fls. 87.467 a 87.470, o Presidente da 2ª Turma **rejeitou** os Embargos de Declaração opostos, em face da manifesta improcedência das alegações.

Cientificado do Acórdão nº 3402-004.682, de 24/10/2017, o Contribuinte opôs **Embargos de Declaração** (fls. 87.494 a 87.4501), suscitando, em resumo, que a decisão continha vício de **omissão** (quanto às informações prestadas pela Embargante ao longo do processo) e **contradição** (na análise da infração pela saída não comprovada – em função da amostragem). No entanto, com base nas razões expostas no Despacho de Admissibilidade de Embargos de declaração de fls. 87.506 a 87.519, o Presidente da 2ª Turma Ordinária/4ª Câmara, **rejeitou** os Embargos de Declaração opostos, em face da manifesta improcedência das alegações.

Da matéria submetida à CSRF

Ciente do Despacho que rejeitou os Embargos de Declaração, o Contribuinte interpôs **Recurso Especial** de divergência (fls. 87.536 a 87.580), suscitando dissídio jurisprudencial quanto às seguintes matérias: (a) nulidade do Acórdão recorrido, por omissão a respeito de pontos relevantes no julgamento do Recurso Voluntário (indicando paradigmas os Acórdãos nº 9101-004.010 e nº 3301-004.681; (b) nulidade do procedimento fiscal, por ausência de motivação adequada e específica (paradigma - Acórdão nº 2301-003.427); (c) erro na capitulação legal da multa aplicada e nulidade da exigência (paradigma - Acórdão nº 1103-000.841); e (d) retroatividade benigna por aplicação do art. 106 do CTN, em razão de revogação tácita do art. 12 da Lei nº 8.218/91 (paradigmas - Acórdãos nº 9303-008.133 e nº 1103-000.841).

Conforme as considerações tecidas no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial, especificando as razões para cada matéria, entendeu-se que **não restaram caracterizadas as divergências suscitadas**, verificando-se ausência de dissídio jurisprudencial. Assim, em 08/10/2019, o Presidente da 4ª Câmara / 3ª Seção do Julgamento, com base nos Despacho de fls. 87.728 a 87.744, **negou seguimento** ao Recurso Especial, para as quatro matérias com divergência suscitada.

Cientificado do citado Despacho e, não se conformando, o Contribuinte apresentou (fls. 87.761 a 87.787), o recurso de **Agravo** pela negativa de seguimento de seu recurso. Considerando as razões suscitadas no **Despacho em Agravo** CSRF / 3ª Turma, de 04/12/2019 (fls. 87.793 a 87.811), a Presidente da CSRF decidiu pelo seu conhecimento parcial para no mérito, **rejeitar** liminarmente, o Agravo relativamente à matéria “d. Retroatividade benigna por aplicação do art. 106 do CTN, em razão revogação tácita do art. 12 da Lei nº 8.218/91” face à ausência de prequestionamento, e à matéria “b. Nulidade do procedimento fiscal - ausência de motivação”, confirmando a negativa de seguimento ao Recurso Especial nesta parte. Por fim, acolheu e **deu seguimento** ao Recurso Especial relativamente às seguintes matérias “a. **Nulidade do Acórdão por omissão a respeito de pontos relevantes no julgamento do Recurso Voluntário**” e “b. **Erro na capitulação legal da multa**”.

Quanto a **matéria a**, nulidade do Acórdão por omissão, a matéria aferível é se houve omissão na decisão recorrida de pontos relevantes suscitados no Recurso Voluntário e nos respectivos Embargos de Declaração. Segundo o Contribuinte, o motivo da omissão do Acórdão recorrido, impingindo-lhe a mácula de nulidade, é quanto ao argumento de que “a Embargante emitiu um CTRC para amparar o transporte da nota fiscal de venda e outro para amparar o transporte da nota fiscal de transporte fracionado”, sendo incontroverso que referida matéria foi trazida em sede de Recurso Voluntário e dos Embargos de declaração. No **Despacho em Agravo**, entendeu que os fatos comuns entre a decisão recorrida e o paradigma nº 9101-004.010, são: (a) em ambos foi prolatada decisão desfavorável ao sujeito passivo; (b) em ambos foram

opostos Embargos de Declaração alegando omissão no enfrentamento de tema que constara do Recurso Voluntário; (c) em ambos, o Presidente da turma **considerou inexistente a omissão e negou seguimento** aos Embargos; (d) em ambos, o embargante formalizou Recurso Especial em que postulou a nulidade da decisão em face da omissão que, em seu entender, e ao contrário do que dito pelo Presidente da turma, remanesce no julgado; e (e) no paradigma, o Recurso Especial foi admitido, e a CSRF o conheceu e, no mérito, deu-lhe provimento para reconhecer a omissão e declarar nula a decisão de base. E esse conhecimento do recurso foi mantido pela Primeira Turma da CSRF, que, ademais, deu provimento ao recurso especial. Entendeu-se que, no presente caso, o Contribuinte não se limita a trazer paradigma que apenas afirme que decisão omissa quanto a argumento posto no recurso é nula. No paradigma a CSRF **modificou** a premissa da decisão recorrida, reconheceu a existência de omissão, em confronto ao que dissera o Presidente da Turma embargada nos termos do art. 65, §3º, e asseverou a nulidade da decisão recorrida, exatamente como pretende aqui o Contribuinte. Por isso propôs-se monocraticamente o seguimento.

Quanto a matéria c, “erro na capitulação legal da multa aplicada” (paradigma - Acórdão nº 1103-000.841), entendeu-se que ambos os Acórdãos (recorrido e paradigma), examinaram o mesmo art. 12 da Lei nº 8.218/1991, confrontados os incisos I e II. E, como dito no Agravo, a única diferença entre os processos é que no recorrido trocou-se o inciso I pelo II; e, no paradigma, o II pelo I, considerando-se que não haveria relevância em tal aspecto para negar a divergência, pois o objeto do recurso não é rediscutir qual o inciso correto; mas debater se o enquadramento errado (ocorrido nos dois processos) é causa de nulidade de lançamento”. No recorrido, o Colegiado entendeu que não; e no paradigma, que sim. Dessa forma, acolheu-se o Agravo, para dar seguimento monocrático também quanto a esse item.

Em sede de **Contrarrazões** (fls. 87.820 a 87.843), a Fazenda Nacional pugna para que não seja conhecido o Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, e que, caso seja conhecido, a ele seja negado provimento, mantendo-se o Acórdão proferido Turma *a quo*, por seus próprios fundamentos.

Em 22/06/2023, o processo foi distribuído a este Conselheiro, mediante sorteio, para relatoria e submissão ao colegiado da análise do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator.

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da 3ª Seção de Julgamento / **4ª Câmara**, de 08/10/2019 (fls. 87.728 a 87.744), exarado pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção.

Contudo, em face dos argumentos apresentados em sede de **contrarrazões** pela Fazenda Nacional, entendo ser necessária a análise dos demais requisitos de admissibilidade do recurso. Isto porque se pede, em sede de contrarrazões, que o Recurso Especial não seja conhecido para ambas as matérias admitidas: (a) nulidade do Acórdão por omissão a respeito de pontos relevantes no julgamento do Recurso Voluntário; e (b) erro na capitulação legal da multa.

(a) nulidade do Acórdão por omissão a respeito de pontos relevantes no julgamento do Recurso Voluntário

A matéria aferível no presente exame é se houve omissão na decisão recorrida de pontos relevantes suscitados no Recurso Voluntário, integrado pelo despacho que rejeitou os Embargos de Declaração.

O cerne da controvérsia, segundo o Contribuinte, é o motivo da omissão do Acórdão recorrido, impingindo-lhe a mácula de nulidade, quanto ao argumento de que “a Embargante emitiu um CTRC para amparar o transporte da nota fiscal de venda e outro para amparar o transporte da nota fiscal de transporte fracionado”, sendo incontroverso que referida matéria foi trazida em sede de Recurso Voluntário e em Embargos de Declaração. Recorde-se que para comprovar a divergência o Contribuinte apresentou os **Acórdãos paradigmas nº 9101-004.010 e nº 3301-004.681**.

De pronto, quanto ao paradigma **nº 3301-004.681**, não restou caracterizada a divergência. Além da dessemelhança fática e normativa (trata de análise da apuração do indébito de Contribuição para o PIS/PASEP, recolhido com base nos Decretos-leis nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988 e aquele que seria devido seguindo a metodologia prevista na Lei Complementar nº 7/1970), cujo pagamento através de DARF, localizado pela RFB em seus Sistemas, não foi reconhecido pela decisão recorrida pelo fato de “não fazer parte do pedido da interessada”. O Acórdão de embargos identificou vícios de omissão e não nulidade, que é a matéria trazida em sede recursal quanto ao Acórdão recorrido.

Já no Acórdão **paradigma nº 9101-004.010**, a Turma julgadora entendeu que, para parte da fundamentação (a que se referia ao item 11.6 do voto), haveria identidade de fundamentos entre a análise da decisão recorrida e paradigma. Para outra parte (itens 11.9 e 11.10), o Acórdão não seria hábil a justificar a divergência, na medida em que teria ficado comprovada a ausência de manifestação da Turma julgadora sobre o ponto omisso. Mas essa não foi a situação encontrada no acórdão recorrido, em que o despacho em embargos expressamente informa (fls. 87515/6):

Observe-se, como já enfatizado na parte introdutória do presente exame que dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício, no entanto não é o que se verifica na decisão embargada, visto que os fundamentos da fiscalização, foram cotejados com as razões aduzidas pela recorrente, como expressamente está consignado na decisão vergastada, cujos excertos acima, representativos das premissas que nortearam os fundamentos na análise meritória de todas as situações diligenciadas, demonstram que não procedem as alegações quanto à omissão suscitada. (*grifo nosso*)

Portanto, o paradigma 9101-004.010 não apresenta tese antagônica, mas convergente com o recorrido, a menos que se deseje simplesmente discutir a rejeição monocrática dos embargos, o que não é atacável pela via recursal eleita. Ademais, os “fatos comuns” narrados no exame de agravo (decisão desfavorável ao contribuinte com interposição

de embargos, que tiveram seguimento monocrático negado, com recurso especial formalizado) parecem alargar o escopo do recurso especial em tal proporção que chegaria a ser irrelevante a questão efetivamente tratada em cada processo, ignorando distinções de conteúdo entre o que teria sido considerado omissão aqui e acolá. Não se trata, aqui, de caso em que seja flagrante a omissão a tal monta de que se possa violar disposição regimental para reverter o resultado dos embargos pela via de recurso especial.

Aliás, o despacho em agravo bem percebe isso ao afirmar textualmente (fl. 87.801):

Parece-me que é precisamente isso o que demanda o recorrente nestes autos: que a CSRF discorde do entendimento do Presidente da Turma prolatora da decisão embargada, reconheça que houve omissão e declare a nulidade daquela decisão.

Após a afirmação, o despacho em agravo entende pelo seguimento apenas pelo fato de o paradigma 9101-004.010 ter efetuado exatamente isso: revertido o exame de admissibilidade monocrática dos embargos, sem sequer aprofundar debate sobre a semelhança das situações tratados nos casos do recorrido e do paradigma.

Esse grau de abertura na admissibilidade é incompatível com a função uniformizadora desta Câmara. A matéria a discutir seria se é possível ou não a reversão de resultado de admissibilidade em embargos sem se importar com o que se discute nos processos (e, por consequência, pouco importando a restrição regimental).

Assim, merece apara a admissibilidade de agravo, assistindo razão ao despacho de admissibilidade, na negativa de seguimento em relação a tal tema, diante da ausência de comprovação específica da similitude fática entre paradigma e acórdão recorrido.

(b) erro na capitulação legal da multa

A segunda matéria rechaçada pelo exame originário de admissibilidade, e admitida em sede de agravo, versa sobre a multa capitulada no art. 12, I, da Lei nº 8.218, de 1991, motivado pelo Contribuinte apresentar arquivos digitais contábeis em desacordo com a forma prevista em normas da RFB. A divergência sustentada resume-se à verificação se, diante do contexto fático, a capitulação legal estava ou não correta, e qual seria a consequência. O Contribuinte apresentou como paradigma o Acórdão nº 1103-000.959, de 06/11/2013.

No caso dos autos, a multa aplicada foi a prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.218/1991 (0,5% da receita bruta), que dispõe sobre “multa por deixar de atender à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos”, embora a Fiscalização tenha informado que o Contribuinte apresentou os arquivos com informações incompletas (imprestáveis). Confira-se excertos do voto do Acórdão recorrido:

“Alega a recorrente que a multa aplicável seria aquela fixada no art. 12, II da Lei nº 8.218/91 e não aquela do inciso I deste artigo, os quais dispõem: (...).

No entanto, não assiste razão à recorrente, vez que “as informações solicitadas” nas intimações à recorrente eram ‘os arquivos digitais do período de 01/2008 a 12/2008’, os quais foram efetivamente apresentados, contudo estavam incompletos e em

desacordo com a forma prescrita. Como bem esclareceu o julgador de primeira instância, a "penalidade prevista no inciso II da referida lei, claramente se aplica a um ato do contribuinte, qual seja, omitir ou negar-se a fornecer informações solicitadas pelo Fisco, **não é o caso, resta claro nos autos que o contribuinte forneceu os meios magnéticos solicitados, contudo, boa parte destes era imprestável,** ou seja, ausentes as informações necessárias, com infração ao Ato Declaratório COFIS nº 15, de 2001, com redação dada pelo Ato Declaratório COFIS nº 25, de 07 de junho de 2010, e na Instrução Normativa SRF nº 86, de 22 de outubro de 2001". (*grifo nosso*)

No Acórdão **paradigma**, o sujeito passivo foi autuado com base no art. 12, II, da Lei nº 8.218/1991 (multa de 5% do valor da operação), por prestar informações incorretas. A defesa, no caso, foi idêntica à do recorrido, sustentou o **equivoco na capitulação legal da multa imposta**. Para o recorrente em tal caso, os fatos autuados ensejariam a penalidade pela entrega dos arquivos magnéticos fora da forma prevista nos atos normativos da RFB:

“MULTA REGULAMENTAR **ART.12, II, DA LEI 8.218/91** - Se a infração foi a informação de campos essenciais dos arquivos da tabela do item 4.3.1 do ADE Cofis 15/01 (Notas Fiscais de Emissão Própria) fora do padrão estabelecido, a multa aplicável seria a do art. 12, I, da Lei 8.218/91, e não a do art. 12, II, dessa lei: **o primeiro prevê sanção por não se atender à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos; o último por omissão ou prestação incorreta de informações solicitadas.** Vício substancial que acoima o lançamento de nulidade”. (*grifo nosso*)

Como bem destaca o exame de admissibilidade, em dois casos semelhantes (falta de atendimento aos requisitos de ADE COFIS) onde foi analisado qual o inciso correto, entre o I e o II do art. 12 da Lei nº 8.218/1991, para ambos a resposta do colegiado foi de que o correto seria o inciso I. No recorrido, isso significou a manutenção da autuação, lavrada exatamente com o inciso I, e, no paradigma, seu cancelamento, pois a lavratura era com base no inciso II. Ausente qualquer vestígio de divergência.

No exame em agravo, interpreta-se de forma diversa o objeto do recurso especial, entendendo que haveria divergência (fl. 87.810):

Veja-se que o objeto do recurso não é rediscutir qual o inciso correto; o que se quer dirimir é se o enquadramento errado (ocorrido nos dois processos), é causa de nulidade de lançamento. Um colegiado (o recorrido) entendeu que não; o paradigma, que sim. A divergência, parece-me, é flagrante.

O raciocínio padece de inconsistência lógica. Caso esteja certa a afirmação de que não se deseja discutir qual o inciso correto, mas apenas as consequências da incorreção, então o recurso é vazio, visto que no presente processo já se decidiu que o enquadramento correto é no inciso I e isso não mais estaria em debate nesta Câmara uniformizadora. Mas caso se entenda que o Contribuinte quer exatamente discutir qual o inciso correto, então o recurso invoca paradigma inapto, porque decide pelo mesmo inciso correto que o recorrido.

Particularmente, entendemos que o Contribuinte quis debater qual o inciso correto, porque a tese aventada no exame do agravo não traria nenhum interesse recursal implícito para ele, visto que estando correto o inciso, sequer se cogitaria de nulidade, e muito menos das consequências da nulidade.

Portanto, aqui também assiste razão ao despacho originário de admissibilidade, que não conheceu do recurso.

Conclusão

Pelo exposto, voto por **não conhecer** do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan