



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

Processo nº 10983.721217/2010-74
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.523 – 3ª Turma
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS E COFINS
Recorrente ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Não é possível o conhecimento do recurso especial do contribuinte quando não comprovada a divergência jurisprudencial. As situações fáticas e processuais devem ser pelo menos parecidas, para que se possa concluir que o colegiado paradigmático adotaria a mesma decisão no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Demes Brito (relator), Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demés Brito - Relator

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demés Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte, com fundamento nos artigos 64, inciso II e 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra o acórdão nº **3302-001.896**, proferido pela 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária da 3ª Seção de julgamento, que decidiu em negar provimento ao Recurso Voluntário e rejeitar os embargos de declaração, para manter o lançamento originado do Auto de Infração que exige valores devidos de PIS e da COFINS, referentes aos períodos compreendidos entre 2006 e 2007, com fundamento de que a existência de cláusula contratual prevendo a aplicação do IGP-M para a atualização do preço descaracterizaria o requisito do “preço predeterminado” contido no artigo 10, inciso XI, da Lei nº. 10.833/03.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

"Trata o presente processo de autos de infração através dos quais foram constituídos contra a interessada, acima identificada, créditos tributários decorrentes de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para Programa de Integração Social – PIS, relativos a fatos geradores ocorridos em 2006 e 2007.

Relatório Fiscal

Relata a Autoridade Fiscal que as irregularidades verificadas se deram em razão do entendimento da interessada, oposto ao da RFB, de que os contratos que vigoram no setor elétrico e que, portanto, a vinculam, se enquadrariam no conceito de contrato por preço predeterminado de que trata o art. 10, inciso XI, alínea “b” e “c”, da Lei nº 10.833/03 c/c o art. 109 da Lei nº 11.196/05, apesar de as tarifas acordadas se sujeitarem, por disposição contratual, a reajustes pelo IGPM e em função de alterações nas legislações tributárias.

Esclarece: que a Eletrosul segue a orientação tributária da agência reguladora do setor presente em Resoluções Homologatórias e Notas Técnicas da ANEEL (fls. 731 a 853) que podem ser resumidas nos termos da Nota Técnica nº 224/2006 SFF/ANEEL (ANEXO I Nota Técnica ANEEL) – no sentido de que todos os contratos do setor elétrico cumulam as característica de serem “de fornecimento de bens” e “a preços predeterminados”; e que este suposto enquadramento daria a empresa o direito de tributar o faturamento decorrente dos contratos estabelecidos anteriormente a 31/10/2003 pelo regime da cumulatividade em vez do regime não cumulativo, resultando em significativa redução das contribuições devidas.

Afirma que, para a RFB os contratos do setor elétrico em geral não se enquadram na regra transitória que vislumbra a hipótese permissiva de

tributação pelo regime cumulativo para contratos de longo prazo de fornecimento de bens a preços predeterminados.

E que para este órgão os cinco tipos de contratos utilizados atualmente para formalizar as relações entre as empresas geradoras, transmissoras e as usuárias do sistema (Contratos de Concessão do Serviço Público de Transmissão, Contratos de Prestação de Serviço de Transmissão (CPST), Contratos Iniciais, Contratos Bilaterais e Contratos de Uso do Sistema de Transmissão (CUST)), ou não se subsumem nas características de "contrato de fornecimento de bens e serviços", ou não se caracterizam como "contratos a preços predeterminados".

Para firmar o posicionamento da RFB sobre o assunto, a Autoridade Fiscal traz a Nota Técnica Cosit nº 1, de 16 de fevereiro de 2007 e, sobre a discordância da ANEEL quanto a este, o Parecer PGFN/CAT/ nº 1610, de 1º de agosto de 2007 (fls. 1.053 a 1.090). Diz que ambos os órgãos manifestam por meio desses documentos a sua compreensão sobre o completo desenquadramento das receitas oriundas dos Contratos de Concessão do Serviço Público de Transmissão, dos Contratos de Prestação de Serviço Público de Transmissão (CPST), assim como, dos Contratos de Uso do Sistema de Transmissão (CUST) ao disposto nas alíneas "b" e "c", do inciso XI, do art. 10, da Lei nº 10.833/03.

*Informa, então: que a Eletrosul Centrais Elétricas S/A, é uma empresa que tem como principal objeto social a transmissão de energia, de forma que as receitas tributadas pela empresa pelo regime da cumulatividade dizem respeito a contratos de transmissão de energia; e que os contratos em foco na discussão são os **Contratos de Uso do Sistema de Transmissão (CUST)** (fls. 861 a 957), o **Contrato de Concessão do Serviço Público de Transmissão nº 057/2001** (fls. 119 a 147) e o **Contrato de Prestação de Serviço Público de Transmissão (CPST) nº 011/1999** (fls. 958 a 1.052).*

Conclui que os contratos acima, que regulam a prestação de serviço de transmissão de energia da empresa, não se caracterizam como "contratos a preço predeterminado".

Ressalta que: a variação nas tarifas pelo IGPM dos contratos vigentes para Eletrosul pode ser obtida na leitura do Parágrafo 3º da Cláusula 8ª do modelo de CUST exibido às fls. 861 a 957, combinado com, a Cláusula 6ª do Contrato de Concessão de Transmissão nº 057/2001 a inclusão do IGPM no cálculo dos reajustes é dada pela fórmula encontrada nesta cláusula; os próprios contratos que regulam a prestação de serviço de transmissão de energia prevêem a variabilidade (aumento ou diminuição) dos seus preços pela criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais Quinta Subcláusula da Cláusula Sexta do o Contrato de Concessão de Transmissão nº 057/2001 ANEELELETROSUL.

Consta que foi requisitado ao sujeito passivo que apresentasse demonstrativo mensal do cálculo das contribuições devidas no regime não cumulativo, incluindo as receitas dos contratos em questão, demonstrando todas as etapas das apurações mensais da "Contribuição Apurada", dos "Créditos

Descontados", assim como, das "Deduções". Em resposta a contribuinte trouxe os demonstrativos solicitados a partir dos quais se verificou que para todos os períodos de apuração compreendidos entre jan/2006 e dez/2007 houve redução das contribuições sociais devidas. Ante tal infração foi aplicada a multa de ofício prevista no art.44 da Lei nº 9.430/96.

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007

SERVIÇO DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. DETERMINAÇÃO DO PREÇO. CONTRATO DE CONCESSÃO. RECEITA ANUAL PERMITIDA. FIXAÇÃO. REAJUSTES.

O Contrato de Concessão (CCSPT) firmado pela recorrente com a União não fixa o preço do MW de energia injetado na rede do usuário do serviço. No entanto, fixa a Receita Anual Permitida (RAP) e os critérios de seu reajuste.

O preço do serviço de injeção de energia elétrica em rede de terceiros é contrato pela concessionária com o usuário final do serviço e o seu valor é sempre variável, conforme Cláusula 9ª do Contrato de Uso do Sistema de Transmissão (CUST) firmado pela prestadora do serviço com o usuário final, seu cliente, independente dos critérios de reajuste da RAP (periodicidade e índice de reajuste). JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo e, conseqüentemente, afastar a sua aplicação.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento exofficio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. *É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, qualquer que seja o motivo da mora. Legítimo, também, a utilização da taxa Selic no seu cálculo.*

Recurso Voluntário Negado".

Cientificada do resultado do julgamento, a Contribuinte opôs embargos de declaração, às fls. 1687/1707, alegando que o julgado incorreu em erro/contradição quanto à matéria julgada e omissão quanto aos fundamentos de defesa apresentados. São eles: 1. vício quanto à identificação da remuneração recebida pelas concessionárias de transmissão de energia elétrica; 2. erro quanto ao objeto do auto de infração as receitas vinculadas ao litígio; 3. vício quanto à alteração do critério de lançamento quando do julgamento do recurso voluntário; 4. vício de omissão quanto aos fundamentos de defesa excesso de constituição do crédito tributário em razão da aplicação do art. 100 do CTN; 5. vício de omissão quanto a argumento de erro da quantificação do crédito tributário excesso de constituição do crédito tributário em razão da não consideração dos créditos de PIS e Cofins da não cumulatividade.

Os embargos foram admitidos parcialmente em relação aos itens 167 a 206 do recurso voluntário, ou seja: 1. impossibilidade de exigência de juros de mora e multa, em razão do parágrafo único do art. 100 do CTN (itens 167 a 177 do Recurso Voluntário); 2. alternativamente, exigência de juros de mora e multa de mora apenas a partir de agosto de 2007 (itens 178 a 186 do Recurso Voluntário); 3. do caráter confiscatório da multa aplicada (itens 187 a 195 do Recurso Voluntário); 4. ilegalidade da incidência da taxa Selic sobre multa de ofício (itens 196 a 206 do Recurso Voluntário).

A 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, admitiu, parcialmente, os embargos de declaração sem efeitos infringentes e, na parte admitida, rejeitá-lo, ratificando acórdão embargado. Restando assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração em matéria sobre a qual não se constatou a existência de omissão em sua apreciação na decisão embargada.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, restando preclusa sua alegação em recurso voluntário.

Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

Crédito Tributário Mantido.

Devidamente intimada do resultado do julgamento dos embargos, a Contribuinte interpõe o presente Recurso Especial, às fls. 1787/1839, com objetivo de rediscutir toda matéria que foi bem decidida, tanto pela DRJ como pela turma *a quo*.

Traz em sua peça recursal, toda matéria discutida, aduz que demonstrou em seu Recurso Especial que o v. acórdão que negou provimento ao seu Recurso Voluntário deveria ser reformado por estar em desacordo com o entendimento já manifestado por outras

turmas desse E. CARF em casos idênticos ao presente, que refletem o melhor entendimento jurídico quanto à descaracterização do preço predeterminado para fins de definição da sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS. Essa divergência foi demonstrada por meio do v. acórdão paradigma no. 3402-003.302, indicado expressamente como o prioritário para a análise da divergência apresentada, nos termos do artigo 67, g 50, do RICARF.

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, aponta, como paradigmas, os acórdãos n.ºs **9303-001.690**, da CSRF e **3202-00.115**, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

Em seguida, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, negou seguimento ao Recurso, por entender que não foi comprovada a divergência, conforme se extrai do despacho de admissibilidade, às fls. 1880/1883.

Nada obstante, não se conformando com a negativa de seguimento do Recurso, a Contribuinte interpõe Agravo, às fls. 1900/1935, com objetivo da reforma do despacho que negou seguimento ao Recurso.

Do resultado da análise do Agravo interposto, o Presidente do CARF, decidiu o seguinte:

*"REJEITO o agravo relativamente à **"Possibilidade de apuração do PIS e da Cofins pelo regime da cumulatividade"**. Confirmo a negativa de seguimento ao recurso especial nesta parte.*

*ACOLHO o agravo e DOU seguimento ao recurso especial relativamente à matéria **"Alteração de fundamento jurídico"**.*

Cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, às fls. 2063/2069, requer a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto Vencido

Demes Brito - Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, restando contudo investigar adequadamente o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, prerrogativa, em última análise, da composição plenária da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual tem competência para não conhecer de recurso especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Primeiramente, se faz necessário relembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial,

além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamado de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos, não tendo espaço para questões fáticas, que já ficaram devidamente julgadas no Recurso Voluntário.

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame do caso em espécie.

Com efeito, a Contribuinte suscita divergência em relação a 2 (duas) matérias: i.) descaracterização do preço pré determinado para fins de definição da sistemática de recolhimento do PIS e da Cofins, aponta como paradigma o acórdão nº **3402-003.302**, ii) alteração do critério jurídico, indica como paradigmas os acórdãos nºs **9303-001.690** e **3202.00.115**.

O Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, negou seguimento ao Recurso, por entender que não foi comprovada a divergência jurisprudencial, conforme se extrai do despacho de admissibilidade, às fls. 1880/1883. Vejamos:

"Como se pode depreender da leitura, os acórdãos paradigmas não comprovam divergência jurisprudencial. Os acórdãos paradigmas não trazem nada que possa se confrontar ao texto do acórdão recorrido.

A Recorrente traz ao pp. Paradigmas que tratam de matéria que não foi em nenhum momento objeto de discussão no acórdão recorrido".

Assim, não foi comprovada divergência jurisprudencial, não cabendo nova análise da questão pela CSRF"

Como visto, pela leitura do Despacho de admissibilidade, ainda que tenha sido citados acórdãos da 1ª (primeira) discussão trazida pela Contribuinte, acórdãos nºs **9303-001.690** e **3202.00.115**— alteração do critério jurídico, em nenhum momento foi apresentada argumentações que pudessem suportar a não comprovação da divergência jurisprudencial. Ademais, nada trouxe qualquer debate a respeito da primeira discussão, considerando que não houve qualquer menção do acórdão nº **3402-003.302**, apontado como paradigma.

Nada obstante, não se conformando com a negativa de seguimento do Recurso, a Contribuinte interpôs Agravo, às fls. 1900/1935, com fundamento de que houve omissão em relação ao paradigma nº **3402-003.302**, bem como, fundamentou a evidente divergência quanto à matéria "alteração de critério jurídico.

Do resultado da análise do Agravo interposto, o Presidente do CARF, decidiu o seguinte:

*"REJEITO o agravo relativamente à **"Possibilidade de apuração do PIS e da Cofins pelo regime da cumulatividade"**. Confirmo a negativa de seguimento ao recurso especial nesta parte.*

ACOLHO o agravo e DOU seguimento ao recurso especial relativamente à matéria "Alteração de fundamento jurídico ".

À alteração de fundamento jurídico, foi dado seguimento ao recurso, conforme segue:

[...] pelo simples cotejo entre o acórdão recorrido e o paradigma, resta evidente a similitude fática das matérias discutidas nos respectivos autos, com desfecho diametralmente opostos, fato que caracteriza a divergência jurisprudencial.

Forte nestes argumentos, entendo comprovada a divergência quanto à impossibilidade de alteração de critério jurídico.[...]"

Em atenção ao despacho do Presidente do CARF, entendo que o Recurso deve ser conhecido, relativamente à matéria ***"Alteração de fundamento jurídico "***.

Até porque, entendo que houve prejuízo do direito de defesa da contribuinte, tendo em vista, que o Colegiado não poderia analisar matéria que não foi admitida no despacho de admissibilidade, devendo apenas analisar matéria admitida pelo Presidente do CARF.

Com efeito, entendo que o Recurso deve ser conhecido, em atenção ao princípio da Legalidade – art. 37, § 2º, inciso II, do Decreto 70.235/72, o recurso deveria ser conhecido em relação à 1ª discussão, Moralidade – análise de matéria decidida pelo Presidente do CARF, o mérito do recurso restou prejudicado, ampla Defesa – não foi respeitada matéria decidida por meio de despacho de agravo, segurança Jurídica – os critérios de admissibilidade não foram observados, eficiência, a Contribuinte logrou êxito quanto ao conhecimento do Recurso por meio de despacho do Presidente do CARF, contudo, sem sucesso.

Em vista de todo o exposto, conheço do recurso especial interposto pela Contribuinte, nos termos do despacho de Agravo.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Como todo respeito ao voto do ilustre relator, mas discordo da sua posição em relação ao conhecimento do recurso especial interposto pelo contribuinte.

O presente processo trata de lançamento de ofício de PIS e Cofins decorrente de apuração de diferenças entre os valores devidos das contribuições sociais apuradas no regime não-cumulativo e os valores devidos das contribuições sociais no regime cumulativo, em razão da atualização dos preços predeterminados pelo IGP-M (cláusula de reajuste). A acusação da fiscalização é que a utilização do IGP-M como cláusula de reajuste de preços, descaracteriza o contrato como de preço predeterminado e as contribuições sociais lançadas deveriam ser apuradas no regime da não cumulatividade. Por seu lado, o contribuinte sempre defendeu, em síntese, que a utilização do IGP-M é uma mera correção de custos, compatível com toda a legislação vigente no sentido de que os contratos são de preço predeterminado e sua tributação deveria ser no regime cumulativo.

A matéria em análise no âmbito do presente recurso especial, admitida em sede de agravo, é referente à possibilidade de alteração do critério jurídico do lançamento pela autoridade julgadora, mas especificamente pelo acórdão recorrido. Apresentou-se como acórdãos paradigmas da divergência os de nº 9303-001690 e 3202-00115.

A recorrente afirma que o redator do voto vencedor no acórdão recorrido teria afastado-se da controvérsia submetida no recurso voluntário e inovado a acusação fiscal ao afirmar que as receitas auferidas não poderiam estar sujeitas ao regime cumulativo por serem variáveis em função dos MW injetados, sendo que esta questão nunca foi objeto de discussão. Afirma que a inovação do critério jurídico do lançamento contraria o disposto no art. 146 do CTN.

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Em princípio, e até para nos situarmos em relação aos acórdãos paradigmas, entendo que o acórdão paradigma não efetuou qualquer mudança no critério jurídico do lançamento. Veja como iniciou o voto vencedor do acórdão recorrido, com o trecho abaixo transcrito:

Ouso discordar do entendimento esposado pela Ilustre Conselheira relatora **porque comungo com os fundamentos da decisão recorrida, aos quais faço os seguintes esclarecimentos adicionais.**

(...)

Da leitura do voto resta cristalino que o redator designado negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte, mantendo intacto, pelos próprios fundamentos, o acórdão da DRJ. Sendo claro que o acórdão da DRJ enfrentou todas as matérias postas no recurso voluntário. Desta forma, o acórdão recorrido manteve de forma intacta a acusação original e, adicionalmente, acrescentou outro motivo para manter a acusação de que o contrato não era de preço predeterminado. Acrescentou esse novo motivo a título de esclarecimentos adicionais.

Por essa razão, apesar de ter trazido uma novidade ainda não enfrentada, da qual o contribuinte não teve oportunidade de se manifestar, o fato é que fez a argumentação a título de *ad argumentandum tantum*, no sentido de reforçar a correção do lançamento. Caso conhecido o recurso especial do contribuinte e afastássemos da decisão recorrida esses argumentos adicionais, mesmo assim prevaleceria as razões originais para manutenção do lançamento.

Portanto, estamos analisando a admissibilidade de um recurso especial de uma decisão que manteve o lançamento intacto pelas razões originais e adicionou novas razões para manutenção deste lançamento. Assim, para que seja possível estabelecer a divergência de interpretação entre o acórdão recorrido e os paradigmas, é necessário que nestes tenha ocorrido situações semelhantes e tenha se decidido que os argumentos adicionais ou razões adicionais caracterizam-se como inovação de critério jurídico do lançamento. Então, são com estas premissas que passamos a analisar os 2 acórdãos paradigmas apresentados.

Acórdão Paradigma nº 9303-001690

Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO ELETRÔNICO. DCTF. MOTIVAÇÃO INCONSISTENTE. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Deve ser cancelado o auto de infração quando a motivação do lançamento (“proc jud de outro CNPJ”) não se mostrou verdadeira, notadamente em face do conteúdo fático-probatório trazido aos autos.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN.

Não se afigura possível à autoridade julgadora de primeira instância alterar o fundamento do lançamento, adotando-se um novo critério, diverso daquele apontado pela autoridade fiscal no auto de infração.

Referida alteração configura mudança do critério jurídico, o que é vedado pelo artigo 146 do CTN, caracterizando inovação e aperfeiçoamento do lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado.

No trecho grifado da ementa fica evidente que a decisão da DRJ, considerada incorreta, alterou o fundamento do lançamento e adicionou um novo critério que foi diferente ao motivador do lançamento. Aqui sim, estamos diante de uma clara inovação do critério jurídico o que é proibido pelo art. 146 do CTN. Neste processo paradigma, a acusação inicial era de declaração inexata na DCTF de que a ação judicial informada pertencia a outro CNPJ. Comprovado em impugnação que a ação judicial efetivamente era do contribuinte, a DRJ manteve o lançamento com outro fundamento: "falta de trânsito em julgado da decisão judicial". As situações aqui somente se equivaleriam com o acórdão recorrido, se a decisão fosse da seguinte forma: "efetivamente a ação judicial não pertence ao CNPJ e além disso para que fosse aceita a compensação deveria haver o trânsito em julgado da ação judicial". Se a situação fosse essa, e o acórdão tivesse decidido que essa razão adicional configurasse alteração no critério jurídico, daí a divergência entre os acórdãos estaria perfeitamente demonstrada. Mas não é esse o caso e, definitivamente, o acórdão paradigma não adotou solução divergente ao presente caso.

Acórdão paradigma nº 3202-00115

Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/04/2006, 02/05/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. ARBITRAMENTO DO VALOR ADUANEIRO. MULTA. PENA DE PERDIMENTO, ILEGITIMIDADE DE CRITÉRIO, ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE, MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN.

O reconhecimento da ilegitimidade do arbitramento do valor aduaneiro para fins de aplicação da multa substitutiva da pena de perdimento não autoriza que, em julgamento de 1ª instância, seja adotado um novo critério, diverso daquele apontado pela autoridade fiscal no auto de infração.

Referida alteração configura mudança do critério jurídico, o que é vedado pelo artigo 146 do CTN, caracterizando inovação e aperfeiçoamento do lançamento. Faz-se necessário, assim, para apuração de uma nova base de cálculo, a lavratura de novo auto de infração, o que não é da competência das instâncias julgadoras. Afigura-se incabível, portanto, o lançamento lastreado em arbitramento ilegítimo.

Recursos Voluntários Providos,

Aqui, cabem as mesmas observações do acórdão anterior. Foi criado pela DRJ um novo critério para manutenção do lançamento e abandonado o critério original. Portanto, diferente do nosso acórdão recorrido em que se manteve as mesmas motivações do lançamento original. Os seguintes trechos extraídos do voto do acórdão paradigma deixam evidentes que estamos tratando de situações fáticas diametralmente opostas.

(...)

Com efeito, o que fez a decisão recorrida foi acolher parcialmente a argumentação das contribuintes, entendendo que o arbitramento realizado pela autoridade fiscal estava completamente equivocado, já que utilizou o valor aduaneiro de outro processo administrativo, que não guarda correlação com as partes envolvidas, tampouco com a operação aduaneira ocorrida.

Adotar como nova base de cálculo, ao invés do arbitramento, o valor aduaneiro declarado nas DI's, significa alterar de maneira patente um dos critérios jurídicos do lançamento, em completa dissonância com o artigo 146 do Código Tributário Nacional.

É fato que a Autoridade Fazendária cometeu erro de direito ao utilizar base de cálculo completamente ilegal e infundada. Isso, todavia, não legitima a decisão ora recorrida, neste particular. Ainda mais adotando os valores apresentados pelos contribuintes no bojo de um esquema presumidamente fraudulento.

(...)

O recurso especial de divergência está regulamentado pelo art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, o qual assim dispõe:

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.

(...)

Como visto acima, os fatos e as situações processuais ocorridas entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas são tão díspares, que não é possível estabelecer qualquer parâmetro a comprovar que tenha havido a divergência jurisprudencial necessária à admissibilidade do recurso especial do contribuinte.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal