



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

Processo nº 11020.004801/2002-01
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.133 – 3ª Turma
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria COFINS - MULTA DE OFÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNIMED DO NORDESTE RS - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1997 a 30/09/1999

Ementa.

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

Para que o recurso seja admitido o recorrente deve demonstrar a semelhança ou identidade das premissas do acórdão recorrido com o dito paradigma, divergindo no entanto a conclusão a que se chegou o julgamento de cada qual. Caso inexistir esta situação, o recurso não pode ser admitido.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de divergência.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel

Miyazaki, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Antonio Carlos Atulim, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face ao acórdão de nº 203-12.528, proferido pela Terceira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para afastar a multa de ofício, sob o fundamento de que o crédito tributário a que a mesma se refere encontrava-se integralmente depositado, conforme trecho da ementa a seguir destacada:

“(.)

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa, inclusive nos casos do inciso II do artigo 150 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe o Parecer Cosit nº 02/99.”

Cabe esclarecer que o processo em exame está diretamente vinculado ao Processo de nº 11020.002730/2001-12, no qual se discute o principal e os juros, sendo objeto do presente processo somente a multa de ofício que não foi lançada pela fiscalização naquele outro.

Neste sentido, veja o seguinte trecho do acórdão recorrido:

“A lide sobre a qual ora nos debruçamos, consoante reconhecido tanto pelo Fisco quanto pela Recorrente, possui dependência direta de matéria que se discutiu no Processo nº 11020.002730/2001-12. E que, conforme relatado pela DRJ, o presente auto de infração é um complemento daquele outro que deu origem ao citado processo. Lembre-se que, naquele auto de infração, se exigiu a Cofins e os Juros de Mora, e neste se está exigindo a Multa de Ofício, como que a completar a trindade que, na quase totalidade das vezes, se faz presente nos autos de infração lavrados pelo fisco federal, ou seja, o principal + os juros + multa de ofício.

Entendera o fiscal responsável pela autuação que o depósito judicial efetuado pela empresa não se dera em seu montante integral e que, em face das condições de suspensão de exigibilidade previstas pelo artigo 151 do CTN, mais especificamente, a do inciso II, não restaria atendida, daí a necessidade de complementar o primeiro auto de infração para exigir também a multa de ofício.

(...)

De todo modo, o mérito do processo original (11020.002730/2001-12) foi julgado por esta mesma Terceira

Câmara, em Sessão de 01/12/2003, Relatora Luciana Pato Peçanha Martins, por meio de Acórdão nº 203-09.324 (...)

(...)

Ementa: JUROS DE MORA - Não é cabível a incidência de juros de mora quando o contribuinte deposita em juízo o montante integral do crédito litigado, no prazo de vencimento do tributo."

Assim, pelo visto, o argumento no qual se baseara o fisco para complementar aquele lançamento original para exigir a multa de ofício, qual seja, de que os depósitos judiciais não se realizaram de forma integral, não foi acatado pelos membros deste Colegiado; ou seja, reconheceram que a empresa efetuou sim o depósito judicial pelo seu montante integral.

E em assim sendo, não há que se exigir a multa de ofício, a teor do que dispõe o artigo 63, caput, da Lei nº 9.430, de 1996 e o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 01/97, bem como os itens 7 a 9 do Parecer Cosit nº02, de 19992."

Em face de referida decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Valendo-se do recurso especial de divergência, a Fazenda Nacional interpôs o seu recurso apontando divergência da decisão recorrida com os Acórdãos 202-18.811, 204-01.892, 301-34.221 e 202-18.524; todos no sentido de que o ônus da prova cabe ao contribuinte quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito contrário a pretensão do fisco.

Conforme despacho de fls. 245/248, o ilustre Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção, acolhendo a informação prestada pelo Conselheiro relator do acórdão recorrido, deu seguimento ao recurso especial.

Ressalte-se que não obstante na maior parte da informação prestada pelo Conselheiro Relator Odassi Guerzoni Filho, o ilustre Conselheiro justifique que a decisão recorrida se embasou na certeza da decisão prolatada no Processo nº 11020.002730/2001-12, do qual o presente processo é decorrente, refutando a alegação da Fazenda Nacional de que a decisão teria contrariado jurisprudência acerca do ônus da prova e que a mesma fora prolatada em mera presunção, o mesmo inova sua decisão nos seguintes termos: *"Todavia, a ora Recorrente trouxe uma informação nova, que nem mesmo quando da interposição dos seus Embargos lançara mão, qual seja, a reprodução em seu Recurso Especial, à fl. 205, de um trecho retirado do mencionado Acórdão nº 203-09324, que sugere que os depósitos judiciais teriam sido parciais"*. Em outras palavras, contrariando a sua decisão, que partiu da certeza de que o depósito judicial efetuado pelo contribuinte foi efetuado em seu montante integral, o mesmo opina pelo acolhimento do recurso especial.

Devidamente intimada, o contribuinte apresentou suas contrarrazões requerendo o não conhecimento do recurso especial de divergência e, no mérito, seja-lhe negado provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Peço licença para divergir do entendimento do ilustre Presidente da Segunda Câmara quanto ao cabimento do recurso especial de divergência ora examinado.

Não vejo como aqui se possa pretender decidir de modo a uniformizar jurisprudência, quando os entendimentos ditos divergentes em tudo não se assemelham, ou seja, não somente divergem nas conclusões, mas especialmente em todas as suas premissas, sejam essas fáticas ou legais.

Não posso concordar, com todo o respeito ao Conselheiro Relator, que em suas informações, ao mesmo tempo que reitera que a sua decisão, acompanhada por unanimidade do colegiado, nada mas fez que refletir a decisão do Processo nº 11020.002730/2001-12, do qual o presente é decorrente, no qual se vislumbrou o depósito integral, inove sob a dúvida de que o depósito poderia ter sido parcial, pelo fato, como o mesmo bem esclarece, da Fazenda Nacional em seu recurso especial – e não em seus embargos – consignar trecho do acórdão do Processo nº 11020.002730/2001-12, que a seu ver exprime que o depósito não foi integral.

Não é neste momento que tal circunstância pode ser analisada, até porque a divergência não foi demonstrada pela Fazenda Nacional a suscitar o exame de suas razões.

A alegação de que o depósito teria sido parcial e que essa seria a decisão no Processo nº 11020.002730/2001-12 deveria ter sido suscitada e demonstrada nos embargos de declaração interpostos pela ora Recorrente e não e somente no recurso especial; cujo questionamento sob esta hipótese sequer chegou a ser objeto de exame pelo colegiado prolator do acórdão recorrido.

Em face do exposto, voto por não conhecer o recurso de divergência interposto pela Fazenda Nacional.

Nanci Gama