



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11444.000351/2009-64  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** **9303-009.277 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 13 de agosto de 2019  
**Recorrente** CERVEJARIA MALTA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

Período de apuração: 31/07/2008 a 28/02/2009

NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em mais de um fundamento, todos autônomos e suficientes para manutenção do acórdão recorrido e a parte não traz divergência jurisprudencial com relação a todos eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran -Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro

Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3401-003.198, de 21 de julho de 2016 (fls. 365 a 372 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no de auto de infração, lavrado em face do Contribuinte, para fins de exigência da multa de que trata o art. 38, I, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, no valor de R\$ 765.205,26, correspondente a 50% do valor comercial dos refrigerantes classificados nas posições 2202 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), pela não instalação de medidores de vazão e condutivímetros.

Segundo se depreende da descrição dos fatos, o estabelecimento industrial deixou de providenciar a instalação do Sistema de Medição de Vazão (SMV) na enchedora de garrafas PET com refrigerantes, conforme Termo de Diligência a que estava obrigada a instalar até o dia 30/06/2008 nos termos do inciso II do art. 4º, do Ato Declaratório Executivo (ADE) Cofis n.º 13, de 13/03/2006, com a redação dada pelo art. 1º do ADE-Cofis n.º 23, de 12/09/2007.

O Contribuinte foi cientificado da autuação, em que apresentou impugnação, alegando, em síntese que:

a)- em face do disposto na Instrução Normativa RFB n.º 869, de 12/08/2008, instalou em seu parque industrial o Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe), cujo objetivo é aumentar a eficiência da fiscalização e do conseqüente recolhimento de tributos, pela medição de vazão dos produtos classificados nas posições 2201, 2202 e 2203 da TIPI; e

b)- assim, considerando que o Sicobe e o SMV desempenham a mesma função e apresentam o mesmo objetivo, não haveria sentido jurídico em se determinar a instalação dos dois sistemas, sob pena de onerar desnecessariamente a produção.

A DRJ em Porto Alegre/RS julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por maioria de votos, negou provimento ao Recurso, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Período de apuração: 31/07/2008 a 28/02/2009*

*RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. Opera-se a preclusão da matéria não contestada expressamente. O recurso voluntário, ao tratar de matéria estranha ao processo e não contestada em sede de impugnação, deve ser conhecido, mas não merece ser provido. Inteligência do art. 63 da Lei n.º 9.784/1999 e do art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972.*

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 387 a 395) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao Recurso Voluntário, a divergência suscitada pelo Contribuinte diz respeito à questão do direito do Contribuinte apresentar argumentos no recurso voluntário que não foram originariamente oferecidos na impugnação.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, o Contribuinte apresentou como paradigma o acórdão de n.º 9101-00.514. A comprovação do julgado firmou-se pela juntada de cópia de inteiro teor do acórdão paradigma – documento de fls. 414 a 424.

O Recurso Especial do Contribuinte foi admitido, conforme despacho de fls. 428 a 432, sob o argumento que no acórdão recorrido o colegiado negou provimento ao recurso

voluntário pelos seguintes motivos: a) a matéria alegada no recurso voluntário não foi alegada em primeira instância; b) a matéria alegada no recurso voluntário (que não foi alegada em primeira instância) é estranha à controvérsia instaurada nos autos; e c) ainda que essa matéria (não alegada em primeira instância) pudesse ser conhecida, ela não poderia ser decidida pelo CARF porque versa sobre a inconstitucionalidade da lei tributária. Desse modo, como o contribuinte não combateu diretamente os fundamentos do acórdão recorrido, o colegiado entendeu que em relação a eles operou-se a preclusão administrativa. O colegiado não poderia conhecer de ofício dessas matérias, sob pena suprimir uma instância de julgamento e de violar o art. 17 do Decreto n.º 70.235/72.

Por outro lado, no acórdão paradigma em situação fática semelhante à deste processo, restou decidido que a preclusão de que trata o art. 17 do Decreto n.º 70.235/72 só ocorre quando o contribuinte deixa de contestar a tributação em impugnação e só o faz por meio do recurso voluntário.

Desta forma, entendeu-se que restou comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 434 a 439 manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte e que seja mantido v. acórdão.

É o relatório em síntese.

## **Voto**

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

### **Da Admissibilidade**

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Contribuinte, entendo que não deva ser admitido, ainda que o Recurso seja tempestivo, pelos motivos a seguir.

Corroboro o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional de que não deva ser conhecido o Recurso Especial de divergência da Contribuinte, pelos seguintes fatos:

O acórdão recorrido negou provimento ao Recurso Voluntário pelos seguintes motivos:

**1-estranha ao presente processo,**

**2-não impugnada em primeira instância administrativa, e**

**3-de acordo com a Súmula CARF n.º 02 de 12/01/2011,1 ainda que cognoscível fosse, o que não é o caso, fora do âmbito da competência deste Conselho, por tratar de inconstitucionalidade de lei tributária.**

No recurso especial, o contribuinte apresentou como paradigma o acórdão de n.º 9101-00.514 que exarou o seguinte entendimento:

*Quanto ao outro item recursal, cinge-se a discussão em saber se o contribuinte tem a prerrogativa de suscitar em sede de recurso voluntário fundamentos de defesa contra a exigência que não foram aventados em impugnação (primeira instância administrativa). Para a adequada compreensão da matéria sob exame, vale relevar que a Contribuinte contestou a tributação via impugnação e, em sede de recurso voluntário, reiterou seus fundamentos de defesa e aduziu novas questões de mérito para pleitear o cancelamento da autuação (quais sejam, "que seu lucro em dezembro de 1996 é fictício, inexistente; e que como está em processo de extinção, poderia compensar a totalidade do prejuízo, sem limitação").*

*A resposta é afirmativa .*

*Tenho assente que as normas processuais que regem o processo administrativo fiscal devem ser interpretadas com menos rigor, especialmente aquelas relacionadas As fases postulatória e instrutória do procedimento. E de interesse da própria Administração proceder adequadamente ao controle da legalidade dos atos administrativos, pelo que é salutar que sejam flexibilizadas as regras que*

*impeçam as partes (por razões temporais) trazer ao conhecimento do julgador elementos de fato e de direito que permitam melhor exame da controvérsia .*

*Seguindo citada linha de interpretação, entendo que a preclusão de que trata o art. 17 do Decreto n.º 70.235/72 deve ser aplicada apenas nas hipóteses em que o contribuinte deixa de contestar a própria tributação (ou melhor, infração) em impugnação e pretende fazê-lo apenas via recurso ordinário (voluntário).*

*“Matéria não impugnada” significa, em outros termos, “exigência/infração não contestada”; e é apenas essa a falta que não inicia o contencioso administrativo. A contrario sensu, impugnada a exigência, iniciado está o contencioso administrativo, no qual devem ser apreciados todos os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte em quaisquer de suas instâncias, ainda que não tenham sido suscitados originariamente em impugnação. A preclusão em referência não atinge os “fundamentos de defesa”, mas sim a “defesa” contra determinada exigência ou infração à legislação tributária caso esta não tenha sido feita em primeira instância administrativa. “*

Como exposto acima, o acórdão recorrido apresentou 03 (três) fundamentos para negar provimento ao recurso voluntário. Por sua vez, o acórdão paradigma apresenta entendimento divergente a apenas um desses fundamentos, qual seja a alegação de argumento apenas em sede recurso voluntário. **O entendimento do paradigma não é suficiente para afastar o entendimento do acórdão recorrido.**

Enquanto o acórdão recorrido apresenta três fundamentos diferentes para negar provimento ao recurso voluntário, o paradigma trata de apenas um deles

E, mesmo quanto a este fundamento, as situações fáticas de acórdão recorrido e paradigma são completamente diferentes, senão vejamos:

No caso do paradigma, o contribuinte alegou na impugnação ofensa a princípios constitucionais quanto à limitação de 30% para efeito de compensação do lucro apurado com o saldo acumulado de base de cálculo negativas da CSLL. Em sede de recurso, apresentou novos argumentos, que seu lucro em dezembro de 1996 é fictício, inexistente e que, como está em

processo de extinção, poderia compensar a totalidade do prejuízo. Nesse contexto, o acórdão entendeu que, como o contribuinte impugnou a exigência, poderia apresentar novos argumentos relativamente à mesma exigência em Recurso Voluntário.

Já o acórdão recorrido discutir sobre a possibilidade da empresa que possui o Sicobe ser dispensada da multa estabelecida no art. 38 da MP 2.158-35/2001 de 50% em virtude da ausência do Sistema de Medição de Vazão. Nesse contexto, o acórdão entendeu que:

*“18. Ao se compulsar tal argumentação com a decisão do Acórdão DRJ n.º 1048.974 e com o auto de infração lavrado, portanto, não se vislumbra identidade com a questão discutida no presente processo, a começar pelo percentual da multa, cuja alíquota foi fixada em 50% e não em 100%, o que descaracteriza, portanto, a premissa do único argumento contestado pelo recurso voluntário, baseado em inconstitucionalidade.*

*19. Tampouco o período de apuração contestado é coincidente. 20. Observe-se que a delimitação fática apontada pela peça recursal, transcrita às inteiras no relatório do presente voto, refere-se a "(...) lançamento tributário referente a (sic) aplicação da multa (...) sobre o valor comercial da mercadoria produzida durante o período de maio/2013 a dezembro/2013".*

*21. Contudo, o período de apuração objeto do auto de infração e em cujo intervalo se buscou a base de cálculo da multa de 50% se refere ao interregno compreendido entre 31/07/2008 e 28/02/2009:*

...

*22. Por outro lado, a argumentação concernente ao caráter confiscatório da multa em apreço, sobre o reputado desprestígio ao texto constitucional, não fez parte da impugnação intentada pela ora recorrente, e muito menos foi objeto de análise por parte da decisão de primeiro piso.*

*23. Recorde-se que a argumentação trazida pela contribuinte em sede de impugnação se voltava ao fato de que, como "(...) o Sicobe e o SMV desempenham a mesma função e apresentam o mesmo objetivo, não haveria sentido jurídico em se determinar a instalação dos dois sistemas", o que foi objeto de decisão por parte do Acórdão DRJ n.º 1048.974 que, inclusive, esclareceu seu*

*posicionamento acerca dos efeitos do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.040/2010, no sentido de que não contemplariam a situação concreta tratada nos autos.*

*24. Tal racional foi abandonado pelas razões recursais vertidas pela recorrente, que buscou trazer ao conhecimento deste Conselho a discussão acerca do caráter confiscatório da multa, matéria não contestada previamente e, logo, não suscetível de devolutividade. Ao fazê-lo, não obstante, apontou para exação e período de apuração diversos daqueles fixados pela autoridade fiscal no auto de infração lavrado, como acima se demonstrou.*

*25. Conclui-se, desta feita, que o recurso voluntário versou sobre matéria: (i) estranha ao presente processo, (ii) não impugnada em primeira instância administrativa, e (iii) de acordo com a Súmula CARF nº 02 de 12/01/2011,1 ainda que cognoscível fosse, o que não é o caso, fora do âmbito da competência deste Conselho, por tratar de inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Verifica-se que as situações fáticas são completamente diferentes.

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

