



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

Processo nº 11762.720086/2015-80
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.798 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria 51.674.4162 - II - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO/VÍCIO FORMAL VERSUS VÍCIO MATERIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/08/2014

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Para que o recurso especial possa ser conhecido, é necessária a comprovação de divergência jurisprudencial pela apresentação de decisão paradigmática em que outro colegiado, enfrentando situação similar à do acórdão recorrido, tenha dado interpretação divergente à legislação aplicável.

No caso, diferenças fáticas e jurídicas existentes entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, impedem a comprovação da divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram da sessão de 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 o presente de auto de infração lavrado (e-fls. 03 a 07) para constituição de crédito tributário referente a multa substitutiva ao perdimento, decorrente ocultação de sujeitos no comércio exterior. A autuação resultou em multa no montante de R\$ 77.852.253,16, ao contribuinte em 03/10/2015 (e-fl.7.568) e ao responsável solidário (Maxivendas S/A) em 07/10/2015 (e-fl.7.569). De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a sociedade Maxivendas S/A teria realizado importações em nome próprio, tendo, para isso, porém, utilizado recursos de terceiros, ocultando a participação da sociedade Hermes, do mesmo grupo econômico, que não tinha habilitação para operar no Siscomex e que adquiriu a totalidade das importações da Maxivendas, para revenda no mercado interno. Relevante referir que, em outro processo, decorrente da mesma ação fiscal, foi exigida "multa por cessão de nome", prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007.

Irresignada, em 09/01/2009, a contribuinte apresentou impugnação, às e-fls. 7576 a.7609, alegando, resumidamente o que segue:

- não haveria problema no fato de as sociedades terem o mesmo quadro societário e o mesmo endereço se justifica, pelas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico;

- a operação é lícita, com a Maxivendas importando mercadorias e as vendendo para Hermes, para revenda no mercado interno;

- teria havido erro na quantificação da multa substitutiva ao perdimento, por dois motivos: (a) não teriam sido apresentadas as planilhas de cálculo e (b) impossibilidade de verificar se a multa se referia às mercadorias apontadas como existentes no estoque da Hermes;

- não teria havido comprovação de dolo nas operações.

A 1ª Turma da DRJ/FNS, apreciou a impugnação em 28/09/2016, e no acórdão nº 07-38.934, às e-fls. 13901 a 13915, considerou-a procedente, exonerando o crédito tributário exigido. O acórdão de primeira instância afastou parte das alegações da impugnante, especificamente quanto à necessidade de comprovação de simulação ou de dano ao erário, para tipificação da multa aplicada, afastou, no caso, a relação de dependência entre o presente lançamento e a aplicação da multa por cessão de nome, entretanto, reconheceu vício formal no lançamento, por erro de interpretação de fatos e documentos, apontando incoerência nos valores referentes às infrações identificadas, em diferentes documentos do processo.

Em face do valor do crédito exonerado, houve recurso de ofício ao CARF.

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento apreciou o recurso na sessão de 24/07/2017, dando-lhe provimento no acórdão de nº 3201-003.018, às e-fls. 13936 a 13947, o qual teve a seguinte ementa:

RECURSO DE OFÍCIO. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO DE FORMA. OCORRÊNCIA.

É nulo por vício formal, o auto de infração uma vez identificada a ocorrência de vício de forma relativo ao “perdimento”, à sua “multa substitutiva”, sua declaração independe do mérito

decidido nos autos que carregaram a multa por “cessão de nome”, uma vez que o “perdimento” não seria julgado com base no fato da “ocultação”.

O acórdão foi assim lavrado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

No voto, foram reconhecidos os seguintes vícios na autuação:

(i) erro na quantificação da multa substitutiva ao perdimento, uma vez que o auto de infração continha 3 planilhas, a partir das quais era possível identificar valores distintos para a soma dos valores aduaneiros, utilizados como base para cálculo da multa em tela e (ii) impossibilidade de identificar se a multa calculada continha, ou não, as mercadorias que foram apontadas como ainda existentes nos estoques da adquirente.

Em face dos vícios reconhecidos, pelo teor do voto condutor, foi negado provimento ao recurso de ofício para que houvesse o retorno dos autos à unidade de origem da autuação, visando à promoção de novo lançamento, para sanar as falhas apontadas, no prazo de cinco anos contados da definitividade decisão.

Recurso especial de Fazenda

Intimada para ciência do acórdão nº 3201-003.018 em 21/08/2017 (e-fl. 13948), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência em 01/09/2017, às e-fls. 13949 a 13957.

A Fazenda indica existência de divergência, pois na decisão recorrida o erro no procedimento de apuração foi subsumido à hipótese de nulidade do lançamento, enquanto, no acórdão paradigma nº 2401-00.434, tal matéria foi tratada como erro suscetível de revisão no exercício do controle de legalidade que tem lugar no curso do processo administrativo fiscal.

O Presidente da 3ª Terceira Seção de Julgamento do CARF apreciou o recurso especial de divergência da Fazenda em 25/09/2017, no despacho de e-fls. 13974 a 13976, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, dando-lhe seguimento.

Tanto a contribuinte quanto o responsável solidário foram intimados (e-fls. 13980 e 13981) do acórdão nº 3201-003.018 em 18/10/2017 (e-fls. 13984 e 13985), não tendo apresentado contrarrazões no prazo regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo.

Conhecimento

Analisando-se o acórdão paradigma, que teve decisão por maioria, vencido o relator, observa-se as seguintes características:

O crédito tributário apurado era relativo a contribuições previdenciárias devidas ao INSS apurados por arbitramento, no percentual de 60% sobre valores de notas fiscais e que em seu julgamento de primeira instância teve determinada a realização de diligência para correta apuração dos valores. Em decorrência da diligência, o valor lançamento foi reduzido.

O relator do acórdão paradigma afirmou, em seu voto, à e-fl. 13966, que a autoridade lançadora teria mudado o critério jurídico da apuração e concluiu que essa alteração ensejaria nulidade do lançamento, nos seguintes termos:

Na hipótese de autos, uma vez constatada a incorreção na base de cálculo admitida pela fiscalização ao promover o lançamento, o fiscal autuante propôs a retificação parcial do débito, passando a adotar o valor total das Notas Fiscais de prestação de serviços emitidas pela UNIMED

Como se observa, a autoridade lançadora, com o fito de manter débito eivado de vícios, mudou o critério jurídico da apuração do crédito tributário, o que é repudiado pelo nosso ordenamento jurídico, consoante se infere do artigo 146 do Código Tributário Nacional, que estabelece o seguinte; (...)

(Negritei.)

Já, o redator do voto vencedor do acórdão paradigma, afirmou, à e-fl. 13970, que essa alteração não ensejaria mudança de critério jurídico, afastando a nulidade do lançamento, no caso, conforme a seguir:

Não vislumbro a nulidade apontada pelo ilustre conselheiro relator. Não se trata de mudança de critério jurídico. Trata-se, ao meu ver, da adoção da base de cálculo proposta pelo contribuinte em sede de impugnação

Assim, me parece que o paradigma tem como discussão central se houve ou não de mudança de critério jurídico na apuração da base de cálculo no caso concreto, pois mesmo o voto vencido afirma que, vencida a nulidade nele apontada, havia que ser acatada a retificação do crédito lançado.

No caso objeto do acórdão recorrido, a discussão é outra, a contribuinte afirma não saber como foi apurado o valor lançado e não propõe qualquer alteração da base de cálculo, o que impossibilitaria sua contestação específica, quanto ao valor da multa. Por essa razão as decisões *a quo* afirmaram a existência de vício formal

Assim, o acórdão paradigma trata de vício em razão de alegada modificação de critério jurídico do lançamento, já o acórdão *a quo*, trata de inconsistências no cálculo do crédito tributário devido e se elas seriam ou não caracterizadoras de vício no lançamento. Ora, as questões não são similares, tanto em matéria jurídica (tributos distintos e nulidades por aspectos jurídicos distintos) quanto em matéria de fato (erro no cálculo da multa sem que o

Processo nº 11762.720086/2015-80
Acórdão n.º **9303-006.798**

CSRF-T3
Fl. 13.989

contribuinte saiba como corrigir o erro na apuração da base de cálculo do tributo demonstrado pelo contribuinte).

Dessarte, com a devida vênia do Presidente da 3ª Seção, voto por não conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Conclusão

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos