



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

Processo nº 16175.000159/2005-85
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.131 – 3ª Turma
Sessão de 21 de fevereiro de 2019
Matéria PIS-COFINS
Recorrente TREVILLE VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

MODIFICAÇÃO CRITÉRIO JURÍDICO

Não há que se falar em alteração de critério jurídico ou vício material quando a retificação do lançamento em relação ao seu *quantum debeatur*, deu-se por provocação do próprio contribuinte justamente para adequar a exação ao critério jurídico daquele. Mormente quando essa alegação constou de peça complementar ao recurso voluntário por novo procurador, ou seja, em momento processual precluso.

Recurso especial do contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, por determinação judicial (liminar em mandado de segurança) nos autos do processo nº 1019913-38.2018.4.01.3400, processado junta à 2ª Vara Federal Cível da SJDF - TRF1. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargo Autran, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Julgamento iniciado na reunião de 01/2019.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira

Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Em 16/08/2018, esta E. Turma julgou os recursos especiais da Fazenda Nacional e do Contribuinte, resultando no Acórdão 9303-007.341 (fls. 3456/3464), o qual restou assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

RECURSO DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO Não provada a similitude fática entre o aresto recorrido e os paradigmas, não se conhece do recurso especial.

MULTA QUALIFICADA. Ausente exteriorização da apreciação subjetiva da conduta do contribuinte pela fiscalização, de modo a permitir o conhecimento e a defesa pelo autuado, não subsiste o agravamento da multa ao patamar de 150%.

Recurso especial do contribuinte não conhecido e recurso especial da Fazenda negado.

E o acórdão foi vazado nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama, que conheceu parcialmente do recurso. Acordam, ainda, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama, que não conheceu do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Em que pese os termos do art. 42, III, do Decreto 70.235¹ (este, cediço, com eficácia de lei ordinária) que declara definitiva a decisão de instância especial, que é o caso, o contribuinte buscou a tutela do Poder Judiciário para, presume-se pelos termos da decisão liminar acostada aos autos (fls. 3474/3476), eis que não consta dos mesmos as peças processuais do *mandamus* (inserto no processo judicial 1019913-38.2018.4.01.3400 - 2ª Vara Federal Cível da SJDF), que este órgão julgador promovesse o julgamento do mérito de seu recurso especial, superando seu conhecimento.

¹ Art. 42. São definitivas as decisões:

...

III - de instância especial.

Contudo, a referida decisão concedeu parcialmente o pedido de liminar, mesmo antes da prestação de informações pela autoridade coatora (da qual não se tem notícia), nos seguintes termos:

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR para determinar que a autoridade impetrada promova o julgamento do mérito do recurso especial interposto pela impetrante na parte relativa à possibilidade de alteração do critério jurídico em casos de redução do valor lançado (PA nº 16175.000159/2005-85).

Somente na peça que ventila razões complementares ao recurso especial (fls. 3147/3151) que o contribuinte alegou, no ponto em que determinado o conhecimento pelo Judiciário, "erro material do lançamento - nulidade do auto de infração". Entende que a DRJ ao reconhecer o erro do lançamento em relação à base de cálculo da venda de veículos consignados (a diferença entre o valor de aquisição e o de venda) buscou a "salvação" do lançamento, alegando que constatado esse erro deveria o lançamento ser declarado nulo por vício material. Portanto, não há sequer uma alegação específica sobre alteração de critério jurídico.

Vieram-me os autos em 14/01/2019.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Preliminarmente, registre-se que a outra matéria ventilada no especial do contribuinte, "**nulidade de edital afixado em estabelecimento da receita federal incompetente para fazer intimações**", resta mantido seu não conhecimento. Portanto, definitivo o Acórdão 9303-007.341 nesse ponto.

Creio que o digno magistrado não teve a seu alcance todas as decisões e petições recursais encartadas neste processo administrativo, vez que não há nos autos a petição inicial do mandado de segurança. Em resumo, a matéria cujo conhecimento nos é devolvido por determinação judicial é se houve alteração de critério jurídico na decisão da DRJ ("**possibilidade de alteração do critério jurídico em casos de redução do valor lançado**"), o que, em tese, tornaria viciada esse *decisum*.

De ressaltar que na peça impugnatória, que delimita a lide, bem como no recurso voluntário (fls. 3034/3055), a questão de "alteração de critério jurídico" não foi aventada, sendo apenas cogitada (em verdade, como relatado, pediu a nulidade do lançamento por vício material), inovando em relação à impugnação e ao recurso voluntário, em petição complementar (fls. 3147/3151 - protocolada em 23/02/2016 às 13h02min - fl. 3147) juntada aos autos após o julgamento do recurso voluntário. Questão esta afastada pela Turma 3402 em sede de julgamento de embargos de declaração (fls. 3188/3192).

Assim, caso não houvesse decisão judicial, resta claro que tal argumento deuse em momento processual precluso. Talvez essa nova tese após a interposição do recurso

voluntário decorra da troca de procuradores, o que ocorreu em 19 fevereiro de 2016 (fls. 3078/3079), às vésperas do julgamento do recorrido, julgado em 23/02/2016, dia em que foi protocolada, à tarde, essa petição que inova em momento processual precluso.

Analisando-se a peça de impugnação, constata-se que o contribuinte apontou erro no lançamento quanto à base imponible de venda de veículo usado, o que foi acatado pela bem lançada decisão de piso (vol 16 - fls. 2981/3011) com arrimo nas diligências determinadas pelo órgão julgador da RBF por provocação da então impugnante.

O que ocorreu de fato neste processo foi que, diante das alegações da ora recorrente, a DRJ encaminhou o processo para diligência na DRF de origem a fim de verificar se haviam valores que deveriam ser excluídos da base de cálculo da exação. Como restou dúvidas, foi determinada a realização da 2ª diligência. Na conclusão das diligências o Fisco atestou a existência de **valores a serem excluídos** da exigência fiscal, como pode ser verificado no demonstrativo apresentado "quadro comparativo das Bases de Cálculo do PIS e da COFINS dos anos de 1999/2002" (fls. 2.975/2.976).

E mais, a empresa autuada, por intermédio de seu então procurador nomeado para acompanhar as diligências (instrumento de procuração fls. 1.631/1635), foi cientificado dos seus resultados, com reabertura de prazo para sua manifestação. Mas, no entanto, nas **2 (duas) diligências** realizadas, não foi apresentada complementação de defesa.

A decisão de piso avaliando as exclusões da base de cálculo reconhecidas pela fiscalização em diligência, tomou como correta a retificação apontada, **não configurando, portanto, alteração do critério jurídico ou vício material capaz de gerar o reconhecimento de qualquer nulidade**. Ao constatar que a fiscalização não havia considerado o regime de consignação na realização do lançamento, previsto no art. 5º da Lei nº 9.716/98, a DRJ expungiu das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores indevidamente lançados, considerando os valores apurados nas duas diligências por ela determinadas (fls. 3124), e reconhecido pela próprio órgão fiscalizador que lavrou a exigência fiscal.

Ou seja, o que a DRJ fez foi justamente retificar o lançamento naquilo que estava fora do próprio critério legal, portanto em nada alterando o critério jurídico, mas sim resguardando-o. Deveras, não há que se falar em qualquer vício material como apregoa a recorrente, muito menos em "tentativas de salvação" do lançamento.

Sem embargo, é de se concluir pela total improcedência da tese de modificação de critério jurídico ou vício material no lançamento, mormente quando a retificação do lançamento em relação ao seu *quantum debeatur* deu-se em face das próprias razões da então impugnante, momento processual que delimita a lide no rito do Decreto 70.235/72.

Com efeito, é de ser mantida a r. decisão neste ponto.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte na parte conhecida por determinação judicial.

É como voto.

Processo nº 16175.000159/2005-85
Acórdão n.º **9303-008.131**

CSRF-T3
Fl. 6

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Declaração de Voto

Por conta das discussões travadas no julgamento do presente recurso, penso ser oportuno aqui fazer um esclarecimento quanto ao meu entendimento acerca da eventual ocorrência de alteração do critério jurídico do lançamento por decisão. Portanto, peço vênua para apresentar esta declaração de voto, exclusivamente sobre o tema, registrando que acompanho o relator integralmente.

Tenho plena convicção de que não se está aqui alterando critério jurídico, porque no lançamento e na respectiva impugnação encontram-se claramente fixados os limites da lide e não foram alterados. Com efeito, o fato e a acusação em debate estão perfeitamente descritos no termo de verificação fiscal e, na decisão, é precisamente esse fato que se analisa:

- i. o fato é a alienação de veículos,
- ii. a acusação é de insuficiência do recolhimento do tributo por erro na apuração do ganho de capital.
- iii. o que se apresenta aqui, sem qualquer inovação quanto ao fato analisado e a acusação originalmente feita, é o fundamento que a autoridade julgadora entende ser suficiente para julgamento da acusação, aliás, em face das alegações do próprio sujeito passivo.

Diferente seria o caso de uma acusação verificada insubsistente mas, por conta de outra infração, fosse mantido o tributo lançado, situação que não ocorre aqui.

Não concordo com a interpretação literal de que uma mera alteração de capitulação legal da infração confunda-se com a própria alteração da infração objeto de acusação. Nesse caso, teríamos alteração de critério jurídico, naquele não. Entendo que o cerne da questão seja evitar a alteração da acusação, que venha a prejudicar o exercício do direito de defesa, o que não ocorreu.

Interpretação em sentido contrário levaria à incoerência de se concluir pela necessidade de cancelamento de lançamento sem que tenha havido erro na identificação da infração, mas tão somente uma adequação que viesse a beneficiar o próprio infrator.

Não se pode reduzir o julgamento à simples questão de confirmar ou anular o lançamento, mas a função do julgamento deve ser efetivamente a de garantir a correta aplicação da lei ao caso, inclusive com fundamentação diversa daquela defendida por ambas as partes. Cumpre lembrar que o julgador não está vinculado ao fundamento das partes, somente não pode exarar uma decisão extra-petita, o que, conforme acima esclarecido, não ocorreu.

Assim, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Processo nº 16175.000159/2005-85
Acórdão n.º **9303-008.131**

CSRF-T3
Fl. 8

Luiz Eduardo de Oliveira Santos.