



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16692.720507/2014-86
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-013.806 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 16 de março de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DOW BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

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)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Vinicius Guimaraes, Valcir Gassen, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Liziane Angelotti Meira, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015 – RI-CARF, em face do Acórdão n.º 3301-009.003, de 21 de outubro de 2020, fls. 639 a 6481, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO DECLARADA. MOTIVO INSUBSISTENTE. NULIDADE.

Para evitar supressão de instância, há de ser declarado nulo o Despacho Decisório baseado em informação diversa da prestada pela contribuinte, mediante tempestiva documentação com potencial para influir na solução do litígio.

Consta do respectivo acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

O Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para declarar a nulidade do Despacho Decisório por vício material.

Intimada a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial suscitado divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto à natureza da nulidade representada pela ausência de elementos considerados como necessários para a motivação e instrução do processo fiscal. Para tanto, indica como paradigma os acórdãos de n.ºs 3403-000.269 e 2302-000.308.

O Recurso Especial da Fazenda não foi admitido conforme despacho de fls. 666 e seguintes.

A Fazenda Nacional apresentou agravo, que foi acolhido para dar seguimento ao recurso especial relativamente à matéria " natureza da nulidade representada pela ausência de elementos considerados como necessários para a motivação e instrução do processo fiscal ".

A Contribuinte foi intimada e apresentou Contrarrrazões, requerendo o não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e caso conhecido que o mesmo seja negado provimento.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

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

Como bem analisado pelo Despacho que negou seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, verifica-se que não houve comprovação de divergência, senão vejamos:

No que pertine aos pressupostos materiais do recurso especial, deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embaixadores da questão jurídica.

Em processo administrativo fiscal cuidando de PER/Dcomp, iniciativa do contribuinte, a decisão recorrida julgou insubsistente a motivação cravada no Despacho Decisório Derat/Diort, que considerou não declaradas as compensações o objeto dos PER/DCOMPs n.ºs 31019.49615.190309.1.7.04-4600 e 06611.46716.200309.1.7.04-3194, sem sequer apreciar os documentos e justificativas apresentadas pela Contribuinte na fase do procedimento fiscal, que antecedeu o Despacho Decisório. Levou em consideração o fato de o crédito pleiteado nos presentes autos, embora decorrente do mesmo pagamento, tinha natureza e valor distintos, não se confundindo com aquele pleiteado no Processo Administrativo n.º 10580.902765/2008-11. Arrematou:

Embora elogiável o esforço da DRJ ao tentar sanar o Despacho Decisório (revertendo a situação das compensações de não declaradas para declaradas, mas indeferindo o pleito por falta de comprovação), entendo que a decisão do órgão julgador a quo não poderia desconsiderar o fato de que a única motivação usada para a negativa do pleito da Recorrente se restringiu à aplicação de uma regra procedimental inaplicável ao caso (inciso XIV do §3º do art. 34 c/c art. 39 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 2008), o que trouxe como consequência a não apreciação das razões, documentos, demais esclarecimentos e pleitos da Recorrente apresentados no decorrer do procedimento fiscal.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 3403-000.269 está assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

LANÇAMENTO. ERRO NA MOTIVAÇÃO DE SUA LAVRATURA. VÍCIO DE FORMA. CONFIGURAÇÃO.

O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na

motivação de sua lavratura, quando não refletem a adequada razão de sua realização, configuram vício de forma por prejudicar o contraditório e a ampla defesa, impondo sua nulidade.

Processo anulado ab initio.

Em processo fiscal de formalização da determinação e da exigência de crédito tributário, de iniciativa do Fisco, a decisão julgou nulo, por vício de forma, o lançamento de ofício calcado na falta de comprovação da medida judicial informada como fundamento da compensação realizada, o que foi eficazmente rechaçado pelo impugnante. Assim sendo, julgou nulo, por vício de forma, o auto de infração.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 2302-000.308 recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 03/07/2006

CARACTERIZAÇÃO EMPREGADO. VÍCIO NO RELATÓRIO FISCAL INCOMPLETO.

Não se pode confundir o órgão fiscalizador com o julgador. Cabe à Receita Federal fiscalizar e lançar os tributos, e cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a tarefa de verificar a regularidade da decisão de primeira instância, e não efetuar ou complementar o lançamento.

A formalização do auto de infração tem como elementos os previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235. O erro, a depender do grau, em qualquer dos elementos pode acarretar a nulidade do ato por vício formal. Entre os elementos obrigatórios no auto de infração consta a descrição do fato gerador, inciso III do Decreto n.º 70.235)- A descrição implica a exposição circunstanciada e minuciosa do fato gerador, devendo ter os elementos suficientes para demonstração, de pelo menos, da verossimilhança das alegações do Fisco. De acordo

com o princípio da persuasão racional do julgador, o que deve ser buscado com a prova produzida no processo é a verdade possível, isto é, aquela suficiente para o convencimento do juízo.

Auto de infração anulado.

Credito Tributário Exonerado,

Em processo fiscal de formalização da determinação e da exigência de crédito tributário, de iniciativa do Fisco, a decisão julgou que o lançamento de ofício estava eivado de vício na formalização, porquanto não restou caracterizado o enquadramento dos segurados como empregados. Assim sendo, decidiu anular o lançamento por vício formal.

Cotejo dos arestos confrontados

Cotejando os arestos confrontados, parece-me que não há, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência arguida.

Com efeito, enquanto a decisão recorrida contemplou insurgência contra despacho decisório, os acórdãos indicados como paradigma analisar arguições de nulidade de autos de infração. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embaixadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão no CSRF/01-0.956, de 27/11/89:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1o vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência,

quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.”

Divergência não comprovada.

O contribuinte em contrarrazões defende o não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, dizendo o seguinte:

26. Neste caso concreto, o v. acórdão de segundo grau administrativo é claro ao explicitar que é ponto discutível e está sendo analisado o mérito do crédito pleiteado em DCOMP, vez que há análise de documentos comprobatórios (desde a fiscalização) e das razões meritórias da RECORRIDA, as quais demonstram que a existência do direito creditório, e que, embora decorrente de mesmo pagamento, possui natureza e valor distinto daquele requerido no Processo Administrativo n.º 10580.902765/2008-11.

27. Com isso, evidente que a r. decisão recorrida não trata apenas de questões de análise de erro formal, como tenta fazer crer a RECORRENTE ao demonstrar acórdãos supostamente paradigmas que apenas versam sobre AUTO DE INFRAÇÃO (diferentemente de DCOMP) lavrado com vícios formais, o que em nada se relaciona com esta demanda.

28. Veja que, não há como aceitar paradigmas que não tratam sobre mesma legislação e fatos, bem como razões recursais de nulidade formal apenas e tão somente em sede de Recurso Especial, o qual sequer deveria ter seguimento, pois há nítida ausência de divergência de interpretação de legislação tributária em casos semelhantes.

29. Para ficar claro, veja analiticamente que o Recurso Especial contrarrazoado não merece seguimento e tão pouco provimento, assim como constou na decisão que negou seu respectivo prosseguimento (fls. 666/670) e foi indevidamente alterada pelo r. despacho de admissibilidade de fls. 680/686:

• 1º Acórdão Paradigma (nº 2302-000.308):

ACÓRDÃO PARADIGMA	ACÓRDÃO RECORRIDO
<p>“[...] CARACTERIZAÇÃO EMPREGADO. VÍCIO NO RELATÓRIO FISCAL INCOMPLETO. Não se pode confundir o órgão fiscalizador com o julgador. Cabe à Receita Federal fiscalizar e lançar os tributos, cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a tarefa de verificar a regularidade da decisão de primeira instância, e não efetuar ou complementar o lançamento. A formalização do auto de infração tem como elementos os previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235. O erro, a depender do grau com qualquer dos elementos pode acarretar a nulidade do ato por vício formal. Entre os elementos obrigatórios no auto de infração consta a descrição do fato gerador, inciso III do Decreto n.º 70.235). A descrição implica a exposição circunstanciada e minuciosa do fato gerador, devendo ter os elementos suficientes para demonstração, de pelo menos, da verossimilhança das alegações do Fisco. De acordo com o princípio da persuasão racional do julgador, o que deve ser buscado com a prova produzida no processo é a verdade possível, isto é, aquela suficiente para o convencimento do juízo. Auto de infração anulado. Crédito Tributário Exonerado.”</p>	<p>“[...] Conforme visto acima, a Diort/Derat/SP considerou não declaradas as compensações e indeferiu o pedido de restituição tratados nestes autos, sob a motivação de que o crédito pleiteado já teria sido analisado e não reconhecido no curso do Processo Administrativo nº 10580.902765/2008-11, referente à Declaração de Compensação objeto do PER/DCOMP nº 35502.24350.141004.1.3.04-7688. [...] Ainda de acordo com a referida decisão, quando da transmissão dos PER/DCOMP 31019.49615.190309.1.7.04-4600 e 06611.46716.200309.1.7.09-3194, a matéria encontrava-se regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, a qual, em seu art. 34, §3º, XIV, c/c art. 39, considerava não declarada a compensação cujo valor de crédito informado pelo sujeito passivo em Declaração de Compensação não tenha sido reconhecido pela autoridade competente da RFB, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa [...]”</p>

30. Percebam I. Julgadores, que os casos divergem nos fatos e legislação aplicada, de maneira que não há como aceitar a indicação do paradigma como requisito válido para julgamento do presente Recurso Especial, devendo ser afastado todo apontamento favorável do despacho de admissibilidade, vez que a análise foi superficial, com a suposta indicação de identidade de fatos e cronologia, que, de fato, não é vista nos respectivos processos. Observe:

• 2º Acórdão Paradigma (nº 3403-00.269):

ACÓRDÃO PARADIGMA	ACÓRDÃO RECORRIDO
<p>“[...] Com efeito, a razão do lançamento se assentava em uma pretensa não comprovação da medida judicial informada como fundamento da compensação realizada, o que foi profligado pelo contribuinte na primeira oportunidade de se manifestar quanto à autuação, o que fez de maneira irretorquível, apresentando as peças da ação judicial e sua planilha de cálculos. A autoridade administrativa, de posse de tais elementos, proferiu despacho nestes autos pretendendo alterar a motivação do lançamento, que, em tese, passou a ser a inexistência do direito creditório, sem, contudo, abrir vista desta manifestação ao contribuinte e permitir-lhe contestar a procedência do argumento, em verdadeiro cerceamento do direito de defesa, com clara supressão de instância.”</p>	<p>“[...] A Recorrente, por sua vez, em Manifestação de Inconformidade, esclareceu que o valor de crédito pleiteado no Processo Administrativo nº 10580.902765/2008-11, embora se refira ao mesmo pagamento, não corresponde ao créditos dos presentes autos, conforme demonstrado na planilha seguinte [...] A decisão de piso, ao enfrentar essas alegações, deu razão à Recorrente quanto à distinção de crédito pleiteado nos presentes autos e no Processo Administrativo nº 10580.902765/2008-11, chegando, inclusive, à conclusão de que a hipótese dos autos não se enquadra na situação prevista no inciso XIV do art. 34 da Instrução Normativa nº 900, de 2008, conforme trechos a seguir [...]”</p>

32. Veja I. Julgadores, não existem fatos e sequer mesma legislação aplicada aos casos analisados, razão pela qual não há como consentir com o seguimento e provimento deste Recurso Especial.

33. Além de tal descumprimento formal para interposição do Recurso Especial, nota-se que a RECORRENTE tentou inovar em suas razões de defesa, vez que nada alegou, ainda que de forma infundada, ao longo de todo o processo, devendo assim, ser refutado todo e qualquer fundamento ora suscitado.

34. Bem por isso, é evidente que a RECORRENTE comete mais um erro na interposição deste Recurso Especial, vez que incide no revolvimento de fatos e provas para justificar sua pretensão recursal, o que é impossível na instância administrativa em que o processo se encontra (CSRF).

35. Seja na esfera administrativa ou judicial, o Recurso Especial não é instrumento para reexame de fatos e provas devidamente apreciados e decididos em instância inferiores, vez que se destina a uniformizar a jurisprudência e não se legitima diante de pretensão de simples reexame, em clara observância à Súmula n.º 7, do E. STJ.

Desta maneira, analisando as razões trazidas pelo Contribuinte e próprio despacho de admissibilidade que negou o seguimento, entendo que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran