



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

Processo n° 17883.000019/2008-26
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.719 – 1ª Turma
Sessão de 9 de agosto de 2018
Matéria PAF - PRECLUSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EXPRESSO ANDRESSA LOGÍSTICA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA, IMPOSSIBILIDADE DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Diante de falta de comunicação entre o suporte fático tratado pela decisão recorrida e paradigma, impossível atendimento do requisito de admissibilidade concernente à divergência na interpretação da legislação tributária previsto no artigo 67 do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

Trata-se de recurso especial (e-fls. 972/978) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face do Acórdão nº 1301-001.065, da sessão de 02 de outubro de 2012 (e-fls. 945/951) e Acórdão de Embargos nº 1301-001.281, da sessão de 11 de setembro de 2013 (e-fls. 966/970), proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, no qual foi negado provimento ao recurso de ofício e dado provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela J. M. APOLONIO DA SILVA ("Contribuinte").

Inicialmente foram lavrados autos de infração de IRPJ-SIMPLES e reflexos (e-fls. 80/130) relativos ao ano-calendário de 2002, no se constatou a ocorrência de omissão de receitas com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e insuficiência de recolhimento. Assim, foram efetuados os lançamentos de ofício, mantendo-se o regime de tributação especial.

Posteriormente, constatou a autoridade autuante que já havia sido concretizada a exclusão do SIMPLES com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002. Então, foram lavrados novos autos de infração, com base no lucro real trimestral, de IRPJ e reflexos (e-fls. 361/403 e 613/659), para os anos-calendário de 2002 e 2003.

Foram apresentadas impugnações de e-fls. 133/144 (em face dos autos de infração de IRPJ-SIMPLES e reflexos do ano-calendário 2002) e e-fls. 419/427 (em face dos autos de infração IRPJ - lucro real e reflexos dos anos-calendário 2002 e 2003).

A primeira instância (DRJ) julgou as impugnações procedentes em parte (e-fls. 881/886), para afastar a autuação fiscal relativa ao autos de infração de IRPJ-SIMPLES e reflexos do ano-calendário 2002 (e-fls. 80/130), o que ensejou a remessa necessária (recurso de ofício).

Foi interposto recurso voluntário pela Contribuinte (e-fls. 891/904). Turma ordinária do CARF, nos Acórdão nº 1301-001.065, da sessão de 02 de outubro de 2012 (e-fls. 945/951) e Acórdão de Embargos nº 1301-001.281, da sessão de 11 de setembro de 2013 (e-fls. 966/970), negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a autuação fiscal relativa ao autos de infração de IRPJ - lucro real e reflexos do ano-calendário 2002 (e-fls. 361/403). Discorre a decisão que o segundo lançamento, de IRPJ - lucro real e reflexos, seria nulo, em razão de duplicidade, vez que ainda subsistia o primeiro lançamento fiscal de IRPJ - SIMPLES, e a realização de novo lançamento não se enquadraria na hipótese do art. 149, VIII do CTN - revisão de ofício, além de ter se dado inovação de critério jurídico, o que não seria permitido para um mesmo ano-calendário.

O acórdão recorrido apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO FORMALIZADO PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES EMPRESA DELE EXCLUÍDA. Se a empresa foi excluída do Simples, o lançamento efetuado nessa modalidade não pode prevalecer, eis que em desacordo com os critérios material e temporal aplicáveis.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

Não pode haver duplicidade de lançamentos para um mesmo fato gerador. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado nas hipóteses previstas no art. 145 do CTN. Não configurada a hipótese prevista no art. 149, VII, do CTN, alegada pela autoridade. Nulo segundo o auto de infração lavrado para o mesmo fato gerador, enquanto o primeiro, impugnado, não tiver sido julgado.

DECADÊNCIA TERMO INICIAL Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

JUROS DE MORA. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 5). Não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei.

A PGFN interpôs recurso especial (e-fls. 972/978), apresentando paradigmas (Acórdãos nº 9101-00.540 e 102-47.321) para lastrear entendimento no sentido de que matéria não impugnada não deveria ser objeto de exame no recurso voluntário. Aduz que a decisão recorrida procedeu de maneira divergente, ao se pronunciar sobre matéria que não havia sido impugnada pela Contribuinte. No mérito, entende que a decisão recorrida incorreu em julgamento extra petita, ao se manifestar sobre matéria que não foi impugnada e tampouco objeto de recurso voluntário. Requer pela reforma da decisão e pelo restabelecimento do lançamento de ofício de IRPJ - lucro real do ano-calendário de 2002.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 980/985) deu seguimento ao recurso especial, entendendo que o paradigma nº 9101-00.540 demonstrou a divergência na interpretação da legislação tributária. Ainda se manifestou no sentido de que em relação ao paradigma nº 102-47.321 não estaria caracterizada a divergência.

Não foram apresentadas contrarrazões pela Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Passo ao exame da admissibilidade.

O despacho de exame de admissibilidade deu seguimento ao recurso em relação ao paradigma nº 9101-00.540.

Contudo, entendo que o acórdão não trata de mesma situação dos presentes autos, no qual a decisão recorrida parte da premissa de que se encontra diante de matéria de ordem pública e por isso caberia uma apreciação de ofício da questão, independente da arguição na impugnação.

O paradigma aprecia uma decisão recorrida no qual se entendeu que o principal do tributo e a multa isolada encontravam-se dentro de um mesmo escopo, e por isso não haveria necessidade de contestação específica da multa isolada.

Transcrevo a ementa e excerto do voto vencido da decisão paradigma que descreve a questão:

*MULTA ISOLADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.
PRECLUSÃO.*

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, ante a não comprovação de divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma, forçoso o não conhecimento do recurso pautado no inciso II do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

.....
Como se vê acima, cinge-se a controvérsia ao entendimento do acórdão recorrido, que afastou ex officio a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais de CSLL, relativa ao ano-calendário de 2002, sob o argumento de que a aplicação da multa de ofício cumulativamente com multa isolada implica na dupla penalização do mesmo fato, tendo em vista que as multas aplicadas incidiram sobre a mesma base de cálculo.

Inicialmente entendo que agiu com acerto a r. decisão recorrida que afastou de ofício a multa isolada, tendo em vista que a

contribuinte, por ocasião de seu recurso voluntário, insurgiu-se contra a exigência como um todo ao atacar a exigência principal (CSLL), e sendo a multa isolada decorrente da referida contribuição, não há como disassocia-lá dos argumentos despendidos pela contribuinte contra a sua exigência, embora ela não o tenha apresentado considerações específicas contra a mesma (Multa Isolada).

E o voto vencedor descaracteriza o entendimento, para dizer que são matérias isoladas e por isso, caberia impugnação específica para a multa isolada:

O entendimento no sentido de que 'a contestação da exigência do tributo como um todo abrange a multa de ofício, seria razoável se estivéssemos avaliando a multa cobrada em conjunto com o tributo. Nesse caso, caberia talvez a argumentação de que o acessório segue o principal, até porque uma decisão pela improcedência da cobrança do tributo afetaria diretamente a exigência da multa.

Por outro lado, ao menos em duas situações relativamente comuns neste Colegiado a imputação da multa envolve situações com vínculo apenas indireto ao tributo, o que a torna suscetível de análise específica.

Uma delas é a multa no percentual qualificado ou agravado. Nesse caso a vinculação direta ocorre apenas em relação ao percentual de setenta e cinco por cento (75%). A partir daí, as razões que levaram a autoridade lançadora a majorar o percentual aplicado devem se objeto de questionamento próprio pela recorrente, pelo motivo óbvio de uma decisão pela manutenção da exigência do tributo não implica necessariamente na procedência da qualificação ou agravamento do percentual da multa.

A outra situação, para a qual o entendimento supra também se aplica, refere-se justamente à imputação da multa isolada. Aliás, a independência fica ainda mais cristalina quando se constata que a manifestação do relator pela improcedência da multa isolada não gerou qualquer impacto na decisão da Câmara que decidiu pela correção da exigência da contribuição.

Portanto, caberia ao sujeito passivo apresentar questionamentos voltados à exigência da multa isolada. Não o fazendo oportunamente caracterizou-se a preclusão, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/72.

Observa-se que a discussão em nenhum momento partiu da premissa de que a multa isolada seria suscetível de apreciação de ofício, mas sim se o principal do tributo e a multa isolada seriam uma mesma universalidade, e por isso a impugnação do principal do tributo implicaria automaticamente na contestação também da multa isolada. Por outro lado, a decisão recorrida partiu da premissa de que se deparou com matéria de ordem pública e por isso caberia uma apreciação de ofício da questão, independente da arguição na impugnação.

Processo nº 17883.000019/2008-26
Acórdão n.º **9101-003.719**

CSRF-T1
Fl. 1003

Ora, são distintas as situações apresentadas no recorrido e no paradigma, fazendo com que a aplicação do entendimento do paradigma não se preste a alterar a decisão dos presentes autos.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura