



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001868/2009-00
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-014.230 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 15 de agosto de 2023
Recorrente ASSA ABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 31/10/2003 a 31/12/2007

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

Para ser conhecido o recurso especial, a matéria aventada em seu corpo deve ter sido enfrentada pelo Acórdão Recorrido.

RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO NORMATIVA. IDENTIDADE.

Para que possa ser conhecido o recurso especial ou a legislação interpretada tópica e geograficamente deve ser a mesma (os mesmos artigos interpretados) ou a norma decorrente da interpretação da legislação deve ser a mesma (norma decorrente da interpretação legislativa, tanto em sua hipótese quanto em sua consequência jurídica).

RECURSO ESPECIAL. SIMILITUDE FÁTICA. NECESSIDADE.

Para que possa ser conhecido o recurso especial os elementos essenciais do fato jurígeno (os elementos sensíveis da realidade que dão azo à incidência da norma) devem ser idênticos ou próximos.

RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE PRELIBAÇÃO POSITIVO SINGULAR.

O juízo de prelibação positivo emitido por decisão singular (de presidência da Câmara, de Seção, ou do Órgão) é sempre precário, pode vir a ser alterado a qualquer momento pela Turma Julgadora.

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS. ÔNUS DO RECORRENTE.

O ônus da demonstração do cumprimento dos requisitos para interposição do especial é do recorrente, em caso de dúvida acerca de quaisquer deles o recurso não deve ser conhecido.

DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido recurso que não ataca os fundamentos da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Tatiana Josefovicz Belisario (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green (suplente convocado(a)), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte, **Recorrente**, contra decisão proferida no Acórdão 3402-006.309 assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/10/2003 a 31/12/2007

NULIDADE. MOTIVAÇÃO. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo sido devidamente motivada a autuação, com a indicação de todos os dispositivos legais violados e com fulcro nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, em conformidade com a legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

1.2. Insurge-se a contribuinte **Recorrente** contra decisão que deixou de decretar a nulidade do auto de infração por vício material ante suposto erro na eleição da base de cálculo do lançamento de ofício.

1.2.1. Para demonstrar a divergência interpretativa, a **Recorrente** apresenta os seguintes paradigmas (que serão melhor abordados em juízo de prelibação):

“O lançamento está eivado de vício material sempre que houver erro na eleição dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, erro que se remete ao conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura ‘o fato jurídico tributário’ no antecedente e no conseqüente a ‘relação jurídica tributária’ (composta

pelos sujeitos e pelo objeto, o quantum a ser levado aos cofres públicos a título de tributo). A determinação da matéria tributável (composição da base de cálculo e alíquota aplicável) é intrínseca à própria existência do lançamento, por se referir ao critério quantitativo da regra-matriz do tributo. Dito de outra forma, a mácula ao texto legal se deu em um dos elementos que compõe a obrigação tributária, o vício é insanável.” (CARF, 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, **Acórdão n.º 3301-006.057**, Processo n.º 10283.724854/2016-85, Relatora: Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, julgado em 23.04.2019 - doc_comprobatorio0001)

“NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO MATERIAL. O auto de infração se mostra insubsistente em razão de erro relacionado à um dos aspectos da hipótese de incidência, seja pessoal, material, espacial, temporal e quantitativo.” (CARF, 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, **Acórdão n.º 1401-002.994**, Processo n.º 10314.720965/2016-16, Relatora: Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, julgado em 20.11.2018 - doc_comprobatorio0002)

1.2.2. No mérito, após historiar o ocorrido até o momento, a **Recorrente** argumenta que o fato de o lançamento ter sido reduzido a 3% do montante original demonstra o equívoco da fiscalização na apuração da base de cálculo – equívoco que seria sanado com a leitura dos documentos apresentados no curso do procedimento fiscal e que eiva o lançamento de nulidade material absoluta.

1.3. Após juízo de prelibação positivo em sede de Agravo, a Procuradoria apresentou Contrarrazões em que alega:

1.3.1. “*A discussão tida nos acórdãos apresentados como paradigmas foi a ocorrência ou não de nulidade do lançamento em razão da constatação de erro na eleição dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, matéria que não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, que analisou alegação de nulidade em razão de suposto cerceamento de defesa*”;

1.3.2. Correção de base de cálculo ante novo conjunto probatório não culmina com nulidade do lançamento por erro material, mas sim, por correção na forma do novo conjunto probatório.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. Como constata o despacho proferido em sede de Agravo, em Voluntário a **Recorrente** aventa de forma absolutamente genérica nulidade do lançamento de ofício por cerceamento do direito de defesa vez que o procedimento administrativo foi confessadamente conduzido de forma inquisitorial, quando deveria sê-lo respeitando o contraditório e a ampla defesa.

2.1.1. O Acórdão recorrido, além de refutar a generalidade da alegação, deu a ela ares concretos, indicando e afastando cerceamento do direito de defesa por violação ao contraditório (direito de apresentar provas de suas alegações) porquanto:

Assim, as bases de cálculo consideradas pelo Auditor Fiscal foram aquelas depreendidas das planilhas fornecidas pela própria Recorrente durante o curso da fiscalização. O cotejamento das informações em relação à COFINS (diferença entre os valores identificados na contabilidade, os valores declarados em DCTF e os valores pagos) foram trazidos nos autos à efl. 49 (10/2003 a 12/2003), efls. 52/53 (01/2004 a 12/2004), efls. 61/62 (01/2005 a 12/2005), efls. 70/71 (01/2006 a 12/2006) e efls. 75/76 (01/2007 a 12/2007). Senão vejamos: (...)

Em suas defesas administrativas, a Recorrente teve a oportunidade de demonstrar os valores de COFINS que seriam efetivamente devidos, sendo o que o presente processo foi convertido em diligência por mais de uma vez para a verificação das alegações trazidas pela Recorrente. Houve, portanto, pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, oportunizado com a apresentação da Impugnação e do Recurso Voluntário pertinente. Não se vislumbra na hipótese qualquer cerceamento ao direito de defesa do Recorrente, suscetível a invocar a nulidade da autuação nos termos do art. 59, II, do Decreto n.º 70.235/72.

2.1.2. Em assim sendo não houve prequestionamento da matéria recorrida (a bem da verdade, é duvidoso falar em questionamento de qualquer matéria neste tópico no âmbito do Voluntário). No Recurso voluntário a **Recorrente** maneja tese acerca nulidade pelo simples fato do procedimento de fiscalização ser inquisitório; no Acórdão Recorrido foi analisada nulidade do lançamento sob a ótica da violação ao contraditório, nos termos do artigo 59 inciso II do Decreto 70.235/72; no Recurso Especial é alegada nulidade do lançamento por erro na eleição da base de cálculo, nos termos do artigo 10 do Decreto 70.235/72 c.c. art. 142 do CTN.

2.1.3. Do acima, também fica dito que a legislação em que se fundamenta o Acórdão Recorrido para afastar a nulidade (artigo 59 inciso II do Decreto 70.235/72) não é a mesma utilizada para o decreto de nulidade no paradigma 3301-006.057 (artigo 10 do Decreto 70.235/72 c.c. art. 142 do CTN)

A subsunção do fato à norma, a descrição dos fatos, a indicação do fundamento legal da autuação, a construção da base de cálculo, a alíquota aplicável, a precisa indicação do sujeito passivo e a motivação são elementos substanciais do lançamento, por imperativo do art. 142 do CTN. Dessa forma os equívocos na determinação desses elementos, ensejam a nulidade do ato administrativo por vício material.

2.1.3.1. Ademais, não há qualquer similitude fática entre o paradigma análise, que trata de nulidade do lançamento de ofício por eleição incorreta do regime de apuração das contribuições (logo, de interpretação jurídica dos fatos) e o recorrido, que interpretou fatos distintos (*rectius*, provas distintas, apresentadas após o procedimento de fiscalização) com base na mesma interpretação jurídica.

2.1.4. Do mesmo modo, o Acórdão 1401-002.994 sequer trata de nulidade, mas dos efeitos do decreto de nulidade no prazo decadencial. Melhor explicando, no Acórdão 3403.002.297 o CARF decretou a nulidade do lançamento de ofício “*com base no art. 10, inciso III, do Decreto número 70.235/72*” fazendo constar na Ementa do Acórdão tratar-se de nulidade formal do lançamento. Como se tratava de uma nulidade formal, a fiscalização novamente lançou de ofício. Acontece que a DRJ, ao analisar a Impugnação interposta no segundo lançamento reconheceu que, em verdade, a nulidade era material e, por tal motivo, era descabido o lançamento. O Acórdão 1401-002.994 apenas confirma o entendimento da DRJ quanto ao prazo decadencial:

Nota-se que segundo consta no Acórdão no 3403002.297, a autuação havia sido lavrada sob um fundamento inicial de que a Requerente não teria informado em suas DCTFs o processo judicial que teria autorizado as compensações questionadas. Porém, após a apresentação da Impugnação e mesmo reconhecendo que o processo judicial havia sido informado nas DCTFs (diferentemente do que constava na autuação), a DRJ estranhamente manteve o Auto de Infração com base em motivação diversa, não mencionada anteriormente: a de que o processo judicial não havia autorizado as compensações por meio de DCTFs.

Exatamente por conta dessa deficiência em relação à motivação do Auto de Infração original, o CARF cancelou integralmente a exigência fiscal por ausência de preenchimento dos requisitos obrigatórios previstos nos artigos 10 do Decreto 70.235/72 e infringência ao artigo 142 do CTN.

Apesar de o Carf ter feito menção na ementa de seu Acórdão a vício formal as violações aos artigos antes referidos, tais como falha da motivação, insuficiência na descrição dos fatos ou na comprovação da materialização da hipótese de incidência do tributo, representam um vício de **nulidade material**. (...)

Nos termos do referido artigo 173, inciso II, do CTN, o prazo de decadência de 5 (cinco) ano para a constituição do crédito tributário se inicia novamente apenas nos casos em que se tornar definitiva a decisão que cancelar os débitos por vício formal.

No presente caso, no entanto, como a nulidade reconhecida pelo CARF tem natureza de vício material, é evidente que decaiu o direito do Fisco de constituir novos créditos tributários referentes ao ano base 1997, de modo que os débitos objeto do presente Auto de Infração estão extintos na forma do artigo 156, inciso V, do CTN.

2.1.5. Sempre com o máximo respeito e urbanidade ao trabalho de nossos especialistas, porém, o juízo de prelibação positivo exercido por outro Órgão que não esta Turma é precário. Ainda, se há dúvida acerca da similitude fática (e, efetivamente, não há) o correto é o não conhecimento do recurso especial, pois é dever do **Recorrente** demonstrar com precisão a matéria arguida (art. 67 § 5º do RICARF) e analiticamente a divergência (art. 67 § 8º do RICARF), bem como atacar os fundamentos da decisão recorrida, não outros, sob pena de quebra de dialeticidade.

3. Pelo exposto, não conheço do Recurso especial interposto.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto

Fl. 6 do Acórdão n.º 9303-014.230 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 19515.001868/2009-00