



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002601/2006-89
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Resolução nº 9101-000.108 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 11 de agosto de 2021
Assunto SANEAMENTO
Recorrentes ESCOVAS ROGER COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LIMITADA - ME
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência para retorno dos autos à Presidência da 3ª Câmara para exame em sede de Despacho de Admissibilidade, como divergência, da matéria “preliminar de nulidade”, assim como complementá-lo em relação ao segundo paradigma indicado pela Fazenda Nacional em seu Recurso Especial, vencidos os conselheiros Caio Cesar Nader Quintella (relator) e Junia Gouveia Sampaio que rejeitaram a proposta de diligência. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente). Ausente o Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

Erro! Fonte de referência não encontrada.

Fls. 2

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 1.675 a 1.692) e Recurso Especial interposto pelo Contribuinte (fls. 1.713 a 1.761) em face do v. Acórdão nº 1803-00.007 (fls. 1.104 a 1.117), proferido pela C. 3ª Turma Especial da 1ª Seção desse E. CARF, na sessão de 18 de março de 2009, complementado pelo v. Acórdão nº 1301-001.772, proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, em sessão de 05 de fevereiro de 2015, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado. Confira-se a ementa do referido v. Acórdão:

Acórdão nº 1803-00.007

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA — IRPJ

Ano-calendário: 2001.

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade do lançamento por alegado cerceamento do direito de defesa se a fiscalizada teve prazo suficiente que lhe permitiria atender à intimação do Fisco para apresentar livros e documentos e prestar esclarecimentos.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR - PROVA.

Os arquivos em meio eletrônico obtidos mediante ordem judicial e periciados pelo órgão competente do Departamento de Polícia Federal constituem prova hábil da efetividade de movimentações financeiras no exterior.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR - AUTORIA - COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantido o lançamento se as informações que constam dos arquivos em meio eletrônico, representativos de movimentações financeiras no exterior, juntamente com os demais elementos carreados aos autos pelo Fisco, em confronto com as alegações da contribuinte, são suficientes para criar convicção acerca da autoria das referidas movimentações financeiras e, conseqüentemente, da sujeição passiva tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS EFETUADOS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO.

A falta de escrituração de pagamentos efetuados a terceiros, no exterior, por ordem da interessada, caracteriza omissão no registro de receitas, quando o contribuinte, regularmente intimado, não faz prova da improcedência dessa presunção.

MULTA QUALIFICADA - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR EM CONTA DE TERCEIROS – LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Ê de se manter a multa qualificada de 150%, quando a conduta do contribuinte evidencia a tentativa de impedir o conhecimento do fato gerador tributário por parte da autoridade fazendária, utilizando-se das contas-correntes de terceiros no exterior para fazer pagamentos à margem do Sistema Financeiro Nacional, de forma reiterada, ao longo de três anos.

MULTA QUALIFICADA - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CSLL, PIS e COFINS - DECORRÊNCIA.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve-lhe ser adotado, no mérito, o mesmo tratamento da decisão proferida para o imposto de renda, em função da sua conexão.

Fl. 3 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89

Acórdão nº 1301-001.772

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OPERAÇÃO BEACON HILL. AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA DE REMESSA. DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

A inexistência de prova de atuação direta e própria da contribuinte nas operações da ilegal remessa de valores ao exterior no conhecido Caso Beacon Hill, impõe a impossibilidade da efetiva configuração de quaisquer das hipóteses dos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei 4.502/64, e, por essa razão, completamente inviável a manutenção da qualificação da multa de ofício

aplicada.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação não havendo prova de pagamento ou declaração que constitua crédito tributário, deve ser aplicado o prazo decadencial inserto no artigo 173, I do CTN.

Em resumo, a contenda tem como objeto exação de IRRF, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95, e de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, do ano-calendário de 2001, lançada em face da Contribuinte, em razão da omissão de receitas, presumida a partir da falta de escrituração de *remessa para o exterior, não contabilizadas, feitas pela pessoa jurídica, cuja operação e a causa não restaram comprovadas*, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430/96, acompanhados de multa qualificada.

Melhor esclarecendo, a fiscalização, após medida judicial, apurou supostos depósitos junto à companhia Beacon Hill Service Corporation, tendo como depositante a Contribuinte. Desse modo, a falta de escrituração de tais valores deu margem à infração de omissão de receitas e a remessa sem operação e causa comprovada à exigência de IRRF.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ/SPOI, a qual julgou procedente o lançamento, referente ao Auto de Infração, contra a empresa supra qualificada, exigindo-lhe o pagamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no total de R\$ 170.994,28 (cento e setenta mil, novecentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos), cujo relato até aquela fase processual passo a adotar:

"O interessado foi autuado no IRPJ (Lucro Presumido) e seus reflexos, em 18/12/2006, relativamente a fatos geradores do ano-calendário de 2001, tendo sido exigido um crédito tributário total de R\$ 170.994,28, incluindo imposto, contribuições, multas de ofício de 150% e juros de mora calculados até 30/11/2006 (fls. 1 a 214).

Fl. 4 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89

A causa da autuação foi a constatação, pela fiscalização, de omissão de receitas em virtude da não comprovação da origem dos recursos remetidos ao exterior de forma ilegal, que transitaram em conta bancária no exterior (no "MERCHANTS DBT", em New York, em 2001) em favor do interessado, no valor total de US\$ 340.211,94 correspondentes a R\$ 853.867,01, no ano-calendário de 2001. As provas são provenientes da megainvestigação levada a cabo no Brasil e nos EUA a respeito das remessas ilegais ao exterior efetuadas por doleiros para pessoas físicas e jurídicas residentes no Brasil por meio do BANESTADO (caso BANESTADO), no episódio conhecido como "BEACON HILL", simplificação do nome da "Beacon Hill Service Corporation - BHSC, "empresa de fachada" que foi uma das maiores receptoras dos recursos remetidos ilegalmente ao exterior por meio do BANESTADO (fls. 117a 189).

Foi lavrada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS (fl. 123), consubstanciada no processo de n.º 19515.002869/2006-11, que se encontra apensado a este processo, REPRESENTAÇÃO que se reporta, também, a fatos relatados no processo de ti."

19515.002914/2006-37, de exigência de IRRF.

Foi lançada multa qualificada de 150% em razão de a fiscalização entender ser evidente intuito de fraude a prática reiterada de remeter ilegalmente ao exterior os recursos provenientes de receitas omitidas, ocultando, dessa forma, a ocorrência do fato gerador (fls. 124 e 125).

O auto de infração de IRPJ, consignando o crédito tributário total de R\$ 34.461,92, incluindo imposto, multa e juros, foi lavrado com fundamento legal nos arts. 288, 527 e 528. do RIR/99, art. 40 da Lei n.º 9.430/96 e IN SRF n.º 41/99 (fls.121, 190 a 195).

Como decorrência, foram lavrados os seguintes autos de infração:

6.1 PIS, consignando o crédito tributário total de R\$ 18.790,54, incluindo contribuição, multa e juros, com base nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar n.º 07/70, art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249/95, arts. 2º inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei n.º 9.715/98 e arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98 (fls. 121 e 196 a 201);

6.2 COFINS, consignando o crédito tributário total de R\$ 86.726,20, incluindo contribuição, multa e juros, com base nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70/91, art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249/95, arts. 2º, 3º e 8º, da Lei n.º 9.715/98 com as alterações da MP n.º 1.807/99 e suas reedições e da MP n.º 1.858/99 e suas reedições (fls. 121 e 202 a 207);

6.3 CSLL, consignando o crédito tributário total de R\$ 31.015,62, incluindo contribuição, multa e juros, com base no art. 2º e seus parágrafos da Lei n.º 7.689/88, arts. 19 e 24 da Lei n.º 9.249/95, art. 29, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, art. 6º da MP n.º 1.858/99 e suas reedições).

Cientificado dos autos de infração, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva em 11/01/2007, fls. 220/261, alegando, em síntese, que:

- o auto de infração é nulo em razão de cerceamento do direito de defesa, pois no curso da ação fiscal, ao não conceder prazo adicional para a localização de documentos, livros e respostas aos questionamentos, em vista da situação de cerceamento da liberdade física em que se encontrava o titular da empresa, no início da ação fiscal;*
- a relação denominada anexo I, às fls. 119 e 120, não está amparada por provas relativas a alguns itens autuados, o que impede a análise para impugná-los;*
- a Constituição (art. 5º, inciso LV), a Lei n.º 9.784/99, especialmente seu art. 2º, parágrafo único, inciso X e o CPC (art. 125) devem ser aplicados para considerar nulos os autos de infração;*
- a fiscalização não demonstrou a omissão de receitas pois as informações repassadas à RFB não provam a imputação, visto que não há assinaturas da impugnante em nenhum dos documentos apresentados como prova. (os fatos apontados podem se constituir em meros indícios mas não em prova, e não caracterizam disponibilidade*

Fl. 5 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89

econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como acréscimo patrimonial. Afirma que seria preciso provar que houve lucro, acréscimo patrimonial, renda ou provento para amparar lançamento lastreado em omissão de receitas.

- Autoriza a quebra do seu sigilo bancário e relaciona suas contas bancárias no Brasil.

- não há qualquer indicação de que tenha sido ordenante/remetente ou mesmo beneficiária dos recursos movimentados no exterior e que a fiscalização admite que o lançamento foi baseado na presunção de que os valores em tela são oriundos de receitas omitidas em face de sua origem não ter sido comprovada.

- não há provas de que enviou e/ou movimentou divisas no exterior revelia do Sistema Financeiro Nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de tais recursos por meio de contas ou sub contas.

- a presunção "juris tantum" precisa ser baseada em indício incontestável, nunca em indício presumido, pois isso seria presumir sobre presunção, o que não pode ser aceito, e que, no caso, não foi apresentada qualquer prova inequívoca de que realizou aquelas operações bancárias. Portanto, os fatos apontados são meros indícios.

- invoca o art. 50, inciso I, § 1º, da Lei n.º 9.784/99, o art. 333 do CPC, os arts 97, inciso III e 110 do CTN, o princípio da verdade material e transcreve doutrina e jurisprudência judicial e administrativa para concluir que a utilização da presunção no direito tributário não encontra fundamento de validade na Constituição, pois sempre haveria uma parcela de dúvida na presunção (suas DIPJ provam sua incapacidade financeira para efetuar tais operações).

- a multa aplicada, é de caráter confiscatório e, portanto, inconstitucional, devendo, se fosse o caso, ser aplicada a multa de 2% do art. 52, § 1º, da Lei nº 9.298/96 ou a de 75% do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.

Em sede de julgamento, a DRJ São Paulo I/SP decidiu por manter integralmente o lançamento, cuja ementa assim dispõe:

"NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROVAS. INOCORRÊNCIA.

A descrição dos fatos é clara e as imputações feitas a empresa foram bem compreendidas. A discussão das provas não é questão preliminar, salvo se trata da forma como foram obtidas, se legal ou ilegalmente, o que não é o caso. Preliminares indeferidas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA. RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA REMETIDOS ILEGALMENTE AO EXTERIOR. PRESUNÇÃO. MEIO DE PROVA.

Presume-se que os recursos remetidos ilegalmente ao exterior cuja origem não foi comprovada provenham de receitas omitidas tributação. Presunção humana é um dos meios de prova admitidos em Direito.

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de remeter ilegalmente ao exterior receitas omitidas visa ocultar a ocorrência do fato gerador e configura evidente intuito de fraude que justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA.

A instância administrativa não se manifesta a respeito de supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades da legislação tributária.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

0 decidido no mérito do IRPJ, em razão de omissão de receitas, repercute na tributação reflexa.

Fl. 6 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89

Lançamento Procedente."

Inconformada com a decisão da DRJ, a recorrente, apresentou Recurso Voluntário, reprisando os argumentos trazidos em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Como visto, a DRJ, negou provimento à Impugnação apresentada, mantendo integralmente a penalidade aplicada (fls. 682 a 724). Inconformada, a Contribuinte interpôs *Apelo* voluntário a este E. CARF, em suma, reiterando suas alegações de defesa, inclusive a ausência de assinatura na documentação referente às remessas efetuadas e a improcedência da penalidade duplicada aplicada.

Conforme relatado, a C. Câmara *a quo*, primeiro, por meio do v. Acórdão nº 1803-00.007 negou provimento ao *Apelo* manejado, que ensejou a oposição de Embargos de Declaração (fls. 1.587 a 1.620) pela Contribuinte, acatado pelo r. Despacho de fls. 1.658 a 1.661, sendo proferido, posteriormente, o v. Acórdão nº 1301-001.772, o qual, dando provimento aos Declaratórios, com efeitos modificativos, entendeu por afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 150%.

Intimada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não apresentou Embargos de Declaração, interpondo, imediatamente, o Recurso Especial, agora sob análise, demonstrando a suposta existência de divergência jurisprudencial, por meio de *paradigmas* tratando da devida duplicação da pena em casos em que se apurou conduta semelhante do contribuinte. Também requer a nulidade do v. Acórdão nº 1301-001.772, por falta de intimação para contraditar os Declaratórios.

Processado, o Recurso Especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi admitido, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1.695 a 1.699, entendendo pelo seu prosseguimento, com a análise apenas do primeiro paradigma concluindo que *é clara a divergência de interpretação da legislação. Diante da mesma infração, cuja prática foi imputada ao mesmo contribuinte, e da mesma situação fática (utilização de contas-correntes no exterior, no caso conhecido como Beacon Hill), suportada pelo mesmo conjunto probatório, o acórdão recorrido reduziu a multa aplicada de 150% para 75%, enquanto o acórdão paradigma manteve a multa em 150%.*

Cientificado, o Contribuinte ofertou suas Contrarrazões (fls. 1.869 a 1.888), apenas questionando o mérito da reclamação fazendária, nada aduzindo sobre o conhecimento, pugnando pela manutenção do v. Acórdão recorrido naquilo que lhe foi favorável. Igualmente interpôs o seu Recurso Especial, demonstrando suposto dissídio jurisprudencial em relação aos temas do, *cerceamento de defesa*, da *decadência* e dos *pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade* que não teriam prova, robusta o bastante, da autoria da Empresa atuada.

Fl. 7 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89

Na sequência, este outro *Apelo* Especial teve seu seguimento parcialmente determinado, por meio do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1.894 a 1.904, por entender que apenas a arguição e demonstrações em relação à matéria *pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade* satisfizeram os requisitos regimentais.

Sequencialmente, a Fazenda Nacional apresentou suas Contrarrazões (fls. 1.910 a 1.914) defendendo apenas a improcedência meritório do *Apelo* do Contribuinte.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade do Recurso Especial Fazenda Nacional

Inicialmente, atesta-se a tempestividade do Recurso Especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese do art. 67 do Anexo II do RICARF, instituído pela Portaria MF nº 256/2009.

Conforme relatado, a Contribuinte não questiona o conhecimento do Recurso Especial do Procurador.

Assim, considerando o silêncio quanto ao conhecimento do *Apelo* da Fazenda Nacional, uma simples análise do v. Acórdão nº 105-17.376, trazido como primeiro *paradigma* para questionar a matéria da qualificação da multa de ofício, evidencia a certa similitude fática e a notória presença de divergência com o entendimento estampado Acórdão nº 1301-001.772, ora recorrido.

A menção de nulidade do v. Acórdão recorrido (referente aos Embargos de Declaração) não possui qualquer *dialecticidade* e sequer foi objeto de r. Despacho de Admissibilidade *a quo* (não havendo Agravo), motivo pelo qual não se acata tal arguição como matéria recursal.

Fl. 8 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89

Arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, entende-se por conhecer do *Apelo* interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1.695 a 1.699.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada

O I. Relator restou vencido em sua proposta de conhecer do recurso especial da PGFN em relação à qualificação da penalidade com base no único paradigma analisado no exame de admissibilidade, sem adentrar ao segundo paradigma indicado pela recorrente. A maioria do Colegiado entendeu que havia outra matéria suscitada no recurso especial, a impor o retorno dos autos à Presidência de Câmara competente, e assim também se valeu desta oportunidade para demandar a análise do segundo paradigma indicado para caracterização da divergência jurisprudencial acerca da qualificação da penalidade.

De fato, embora a PGFN tenha destacado, antes do capítulo destinado à “admissibilidade do recurso especial”, a arguição de “preliminar de nulidade”, assim o fez mediante referências semelhantes à demonstração de dissídio jurisprudencial.

Frente a este contexto, a maioria deste Colegiado, firme em entendimento recorrentemente afirmado de que a competência de julgamento em sede de instância especial se limita aos dissídios jurisprudenciais admitidos pela Presidência de Câmara competente, impedindo a apreciação de arguições autônomas de nulidade veiculadas em recurso especial, constatou que, em razão da informalidade que rege o processo administrativo fiscal, seria possível aplicar a fungibilidade para converter a arguição de nulidade em demonstração de divergência jurisprudencial.

Para ilustrar aquele entendimento, tem-se, por exemplo, a manifestação desta Conselheira no voto condutor do Acórdão nº 9101-005.466, em face de arguição de nulidade do acórdão ali recorrido que, na visão da Contribuinte seria *nulo por não apreciar praticamente nenhum dos fundamentos e provas trazidos* para evidenciação do direito creditório compensado. O recurso especial da Contribuinte fora admitido acerca da *necessidade de efetiva análise do crédito utilizado*, que seria distinto do equivocadamente informado na Declaração de Compensação – DCOMP, e esta Conselheira ponderou, no conhecimento do recurso especial, que:

Registre-se que, considerando a competência deste Colegiado, limitada à solução de dissídios jurisprudenciais previamente admitidos na forma dos arts. 67 a 71, do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, o conhecimento do recurso especial se restringe às matérias que tiveram seguimento em exame de admissibilidade do recurso especial. As questões suscitadas como de “ordem pública” e que ensejariam a nulidade do acórdão recorrido serão apreciadas, apenas, no ponto em que afetam as matérias admitidas.

Fl. 9 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89

Vale também recordar o entendimento da maioria deste Colegiado firmado no Acórdão nº 9101-004.823¹, refletido nos seguintes termos do voto condutor desta Conselheira:

Na sessão de julgamento, a Conselheira Livia De Carli Germano levantou preliminar de nulidade do acórdão recorrido por suposta inovação na fundamentação, eis que o acórdão recorrido tomou por base o artigo 13 da Lei nº 9.249/95, não mencionado na acusação fiscal. Tal preliminar teve por fundamento o §2º do artigo 60 da Lei 9.784/99, segundo o qual “*O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.*”. A questão, porém, foi rejeitada por maioria pelo Colegiado, sob a premissa de que cabia à Contribuinte ter suscitado o vício, restando evidenciado, por sua conduta de interpor recurso especial para suscitar divergência jurisprudencial acerca do mérito da questão, sem abordar a inovação em questão, que não houve prejuízo à sua defesa, aplicando-se o art. 60 do Decreto nº 70.235/72 que dispensa o saneamento de irregularidades em tais circunstâncias. Ademais, prevalece o entendimento de que o ponto suscitado pela Conselheira Livia De Carli Germano somente poderia ser apreciado se a Contribuinte cumprisse os requisitos regimentais para estabelecer a competência deste Colegiado, mediante apresentação de recurso especial indicando paradigmas nos quais outros Colegiados do CARF negassem a aplicação de norma de regência da matéria porque não indicada no lançamento tributário.

Estas as razões, portanto, para REJEITAR a preliminar de nulidade, suscitada de ofício pela Conselheira Livia De Carli Germano.

No presente caso, a alegação de nulidade tem cunho processual e não guarda relação direta com a matéria que teve seguimento (qualificação da penalidade), mas foi erigida mediante apontamento de paradigma de outro Colegiado do CARF, com transcrição de sua ementa na qual está corroborada a pretensão da PGFN de que o acórdão recorrido fosse anulado por ter apreciado embargos com efeitos infringentes sem prévia intimação da parte contrária à embargante, assim revelando contornos mínimos de demonstração analítica de divergência a demandar juízo de admissibilidade pela Presidência de Câmara.

Registre-se que nos debates houve cogitações de que a arguição careceria de prequestionamento e de cotejo analítico, mas a maioria do Colegiado entendeu que descaberia antecipar esta análise sem o prévio juízo de admissibilidade da Presidência de Câmara.

Por fim, prevalecendo o entendimento em favor do retorno, decidiu-se requerer a ampliação deste exame complementar de admissibilidade para alcançar, também, o segundo paradigma indicado para o dissídio jurisprudencial acerca da qualificação da penalidade (Acórdão nº 1302-00.136) e que, por orientação vigente à época, deixou de ser analisado, vez que admitida como comprovada a divergência em relação ao primeiro paradigma apontado (Acórdão nº 105-17.376).

Estas as razões, portanto, para CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, com retorno dos autos à Presidência de Câmara competente para complementação do exame de admissibilidade em relação à matéria “preliminar de nulidade”, bem como em relação ao segundo paradigma indicado na matéria referente à qualificação da penalidade.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada.

¹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício), e divergiu na matéria a Conselheira Livia De Carli Germano.

Fl. 10 da Resolução n.º 9101-000.108 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002601/2006-89