



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

Processo n° 19515.003894/2003-79
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-004.364 – 3ª Turma
Sessão de 08 de novembro de 2016
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASTER PETRÓLEO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/05/2000

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO E RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO - DE LANÇAMENTO E DE DÉBITO CONFESSADO, RESPECTIVAMENTE - EM SENTIDO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. CABIMENTO. ESPECIFICIDADES. A revisão de ofício de lançamento regularmente notificado, para reduzir o crédito tributário, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, no caso de ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos I, VIII e IX do art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN, quais sejam: quando a lei assim o determine, aqui incluídos o vício de legalidade e as ofensas em matéria de ordem pública; erro de fato; fraude ou falta funcional; e vício formal especial, desde que a matéria não esteja submetida aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes.

Recurso Especial do Procurador negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Júlio César Alves Ramos (relator) e Andrada Marcio Canuto Natal, que lhe deram provimento com retorno dos autos à turma *a quo*. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Relator

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Redator

Participaram do Julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas (Presidente em exercício), Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

O imbróglio posto ao escrutínio deste colegiado está muito bem sintetizado no despacho de admissibilidade, que peço vênia para transcrever:

Cuida-se de recurso especial de divergência, manejado pela Fazenda Nacional, com lastro no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em face do acórdão no 340100.250, de 17/09/2009, que deu provimento ao recurso voluntário para anular lançamento realizado em duplicidade, que, repetindo autuação anterior, formalizada em processo distinto e ainda em julgamento, apenas alterou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não impôs multa de ofício.

Contestando a decisão proferida, a Fazenda Nacional indica conflito jurisprudencial entre colegiados, apontando como paradigma de divergência o acórdão 203-10.172, comprovado pela juntada de seu inteiro teor, conforme documento de fls. 198/204.

Esse o relatório.

O recurso especial é tempestivo e está regularmente formalizado.

A matéria controvertida foi objeto de debate na instância a quo, de modo que resta atendido o requisito do prequestionamento.

O caso ora examinado é deveras singular, ao passo que há imbricação entre o acórdão recorrido e o paradigma, sendo um a extensão do outro.

Para melhor esclarecer a situação convém um breve histórico dos fatos.

Inicialmente o contribuinte fora lançado pelo tributo devido, com inflição de multa de ofício e juros moratórios, autuação esta consubstanciada no processo 10875.003281/200297 (que originou o julgado divergente – acórdão 203-10.172).

Em sede impugnatória, o contribuinte afirmou que estaria amparado em medida judicial no tocante aos meses 01/00 a 05/00, o que motivou a conversão do julgamento em diligência, ainda em primeira instância administrativa. Constatado o equívoco, a unidade de jurisdição lavrou outro auto de infração (processo 19515.003894/200379) englobando aqueles mesmos períodos de apuração (01/00 a 05/00), porém, com a exigibilidade suspensa e sem imposição de multa de ofício.

Diante deste panorama, a DRJ Campinas/SP, em função da duplicidade de lançamento e para evitar cobrança indevida, exonerou, no processo 10875.003281/200297, os períodos de apuração constituídos nestes autos (19515.003894/200379) e recorreu de ofício desta decisão.

O aresto divergente (203-10.172), examinando os elementos fáticos do processo, concluiu pela correção da decisão de primeiro grau e negou provimento ao recurso de ofício.

Já a decisão ora questionada, partindo do pressuposto que, por ocasião da decisão de primeira instância proferida no processo 10875.003281/2002-97, havia dois lançamentos envolvendo os mesmos fatos geradores, o correto seria a anulação do segundo auto de infração, albergado no presente processo (19515.003894/200379).

Ou seja, há um conflito ímpar entre os julgados em tela, haja vista que, cuidando dos mesmos fatos jurídicos tributáveis, o acórdão paradigma (203-10.172), ao negar provimento ao recurso de ofício, entendeu que o primeiro auto de infração deveria sofrer a exoneração, enquanto o acórdão ora recorrido (340100.250) reputou que o lançamento passível de anulação seria o segundo, de sorte que o crédito tributário, que antes estava formalizado em duplicidade, passou a estar sem formalização alguma, isto é, o que antes abundava passou a inexistir.

O panorama estampado revela uma incontroversa dissensão e demonstra de maneira inigualável os riscos de se julgar processos conexos em assentadas distintas.

Cumpre acentuar, por oportuno, que, nada obstante a anotação no voto condutor que o acórdão divergente (203-10.172) fora julgado pelo mesmo colegiado, em verdade o aresto foi proferido pela então Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, enquanto o acórdão recorrido foi julgado pela Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, logo, colegiado distintos, de maneira que não incide, na espécie, a vedação do art. 67, caput, do RICARF.

Apesar de essas terem sido as palavras do despacho decisório que assinei, importa trazer aqui o trecho do acórdão apontado como divergente em que se examinou o recurso de ofício. Disse o relator daquela decisão, consoante transcrição da própria Fazenda Nacional ora recorrente:

RECURSO DE OFÍCIO — DUPLICIDADE DE COBRANÇA - EXCLUSÃO

Constatada, pela Instância de piso, que parte do débito considerado nesses autos fora integrado ao REFIS, segundo evidenciado pelo documento anexo à fl. 1.049, inevitável a exclusão do valor correspondente da cobrança intentada no presente feito administrativo.

Desponta correta, pois, a conclusão adotada pelo julgado da decisão de piso em tal pormenor, impendendo a este Colegiado confirmá-la.

Em síntese: não conheço, pois, do recurso voluntário nos pormenores citados ao longo deste voto, negando-lhe provimento na parte conhecida (conhecido apenas quanto à alegação de erro de direito). Nego provimento ao recurso de ofício formulado à fl. 1.051.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005.

CESAR PIANTAVIGNA

Sobre tal fundamentação da decisão apresentada como paradigma, há um claro equívoco na medida em que a decisão de primeiro grau naquele processo apenas acolheu argumento de ingresso no Refis quanto ao mês de janeiro 2000 (e- fls. 116 destes autos). Para os meses de fevereiro a maio do mesmo ano, a fundamentação é tão-somente a duplicidade de lançamentos (e-fls 113 destes autos).

Destarte, como está redigida, ou a decisão apenas negou provimento ao recurso de ofício quanto àquele mês, restando omissa quanto aos demais. Ou negou a tudo, mas sob premissa falsa.

Isso não obstante, a Fazenda Nacional não interpôs embargos de declaração daquela decisão quanto a esse ponto. De sorte que a fundamentação do acórdão paradigma é unicamente o ingresso no REFIS.

Houve sim embargos neste, contestando a conclusão de que a duplicidade sempre implicaria a nulidade do segundo lançamento, mesmo que a nulidade do outro já houvesse sido proferida. Sobre eles, assim se pronunciou o dr. Emanuel Assis:

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 183/185, tempestivos e interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Acórdão nº3401-00.250 (fls. 177/180).

Alega a Embargante omissão no julgado, inicialmente esclarecendo que o lançamento do presente processo coincide com o do nº 10875.003281/2002-97, Recurso Voluntário nº 227.638 (antes sob o nº1127.638, no Conselho de Contribuintes), no qual foi cancelada em definitivo exigência constante também destes autos, conforme o Acórdão nº 203-10.172 (que negou provimento a recurs'õ de ofício, mantendo decisão da DRJ que

cancelara a parcela do lançamento do processo nº 10875.003281/2002-97 coincidente com o auto de infração destes autos).

Afirma o seguinte:

o Conselho ao negar provimento ao recurso de ofício nos autos 10875.003281/2002-97 confirmou em todos os termos a decisão da DRJ que entendeu ser devido o lançamento cobrado nos autos deste processo 19515.003894/2003-79, motivo pelo qual excluiu "o montante relativo ao crédito tributário com a exigibilidade suspensa" do processo original.

Da afirmação acima a Embargante deduz que, caso seja anulado o presente lançamento o período autuado ficará sem cobrança, argüindo em seguida que "o fato de coexistir durante um tempo o lançamento em duplicidade, mas não existir tal situação fática no momento do julgamento do presente acórdão, faz com que a situação de duplicidade do lançamento deixe de existir, motivo pelo qual o acórdão recorrido é omissivo, e da forma como se encontrará, dará uma exoneração tributária ao contribuinte."

Ressalta que "o acórdão recorrido é omissivo por não considerar os fatos à época do julgamento, culminando em fatos geradores sem lançamento, e ainda contraria decisão definitivamente proferida por este Conselho", requerendo ao final a alteração do julgado, para manutenção do presente lançamento.

Data vênua, inexistente a omissão apontada porque o acórdão embargado considerou, sim, os fatos no momento do julgamento, levando em conta a duplicidade de lançamento e o cancelamento anterior. A questão é tratada nos seguintes trechos do voto (negritos acrescentados).

A Recorrente requer a reunião deste processo com o de nº 10875.003281/2002-97, para julgamento conjunto. Todavia, o recurso voluntário daquele, sob o nº 127638, já foi julgado em 19/05/2005 por este Colegiado, que na ocasião prolatou o Acórdão nº 203-10.172.

Assim, a reunião para eventual julgamento conjunto é questão superada.

A decisão recorrida, verificando a duplicidade de lançamento, cancelou naquele a parcela objeto do presente Auto de Infração.

O cancelamento corresponde exatamente às parcelas lançadas neste Auto de Infração ora julgado, nos meses de fevereiro a maio de 2000 (no mês de janeiro de 2004 a DRJ excluiu no total o valor do lançamento, em virtude de parcelamento no Refis). Este novo lançamento foi efetuado em 09/02/2004, enquanto o acórdão da DRJ naquele lançamento primitivo é datado de 24/03/2004 (ver cópia às fls. 90/101 deste).

Atualmente aquele processo (recurso voluntário nº 127638) encontra-se na CSRF, aguardando julgamento de recurso especial interposto pelo contribuinte.

Como a decisão da DRJ no processo nº 10875.003281/2002-97 se deu em 24/03/2004, após a lavratura deste Auto ora julgado, e como o cancelamento parcial daquele lançamento foi objeto de recurso de ofício, negado conforme o Acórdão nº 203-10.172, prolatado pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em 19/05/2005, entre a ciência do presente Auto ao contribuinte e 19/05/2005 coexistiram dois lançamentos em relação à parcela tributada conforme a Lei nº 9.718/98, nos períodos de apuração de 01/2000 a 05/2000: um sem exigibilidade suspensa, conforme o lançamento inicial; outro com a suspensão da exigibilidade, objeto do segundo lançamento ora julgado.

(.)

Em face dessa igualdade o lançamento ora analisado deve ser anulado.

O contrário implicaria em se admitir a existência concomitante de dois lançamentos idênticos, numa situação de extrema insegurança jurídica que não encontra amparo no nosso sistema tributário.

Os excertos acima negritos evidenciam que, segundo os fundamentos do voto do acórdão embargado, cabe anular o segundo lançamento porque duas exigências iguais existiram concomitantemente. A Embargante, opondo-se à interpretação do acórdão embargado, dá relevo à circunstância de que no momento do julgamento do segundo lançamento pelo Conselho de Contribuintes, o primeiro já havia sido cancelado pela DRJ, em decisão reafirmada pelo mesmo Conselho conforme o Acórdão nº 203-10.172. Salvo melhor juízo, a argumentação expendida pela ilustre Embargante parece mais adequada a eventual recurso especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Aqui, nesta via estreita dos embargos de declaração, não deve ser admitida.

Dessarte, por não restar caracterizada a omissão indicada, os Embargos de Declaração não devem ser conhecidos.

É o meu parecer, que submeto à douta apreciação do Senhor Presidente desta Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, nos termos do art. 65, § 2º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - Relator.

O relatório restou mais longo do que de hábito para que ficasse bem demonstrada a dificuldade quanto ao conhecimento do recurso.

É que, embora tenha eu dito no despacho que assinei estar patente a divergência, uma análise mais detida do acórdão paradigma levanta dúvida quanto a isso. Deveras, ali, equivocadamente, negou-se provimento ao recurso tão-somente explicitando o motivo da adesão ao REFIS. Mas está claro na impugnação apresentada e na decisão de primeiro grau que isso somente ocorreu em relação ao mês de janeiro. Para os demais meses, também está claro na decisão, a DRJ afastou o lançamento original por conta da lavratura do segundo. Embora ela não se tenha pronunciado quanto a este último, até porque veio a constituir outro processo, de sua conclusão depreende-se, também sem dúvida, que, para ela, DRJ Campinas era o segundo que deveria ser mantido.

Disso resulta que a decisão prolatada pelo Conselho ou apresenta omissão, pela não apreciação de qual dos lançamentos deveria ser mantido, ou contradição se se entender que apenas se queria negar provimento quanto ao mês de janeiro.

O fato é que nenhuma das partes apresentou embargos, e, com isso, o que se tem é um acórdão (já definitivo) que nega provimento integral ao recurso de ofício.

Entendi, assim, não sem muitas dúvidas, que o recurso especial deveria ser conhecido, dado que o não provimento do recurso de ofício implica a manutenção da decisão em sua inteireza. E como não há outra motivação para o afastamento dos meses de fevereiro em diante, só se pode concluir que o colegiado ratificou o entendimento expresso pela DRJ de que era o segundo lançamento que deveria ser mantido.

Conheci, por isso, do apelo fazendário.

E no que tange à questão de saber qual dos lançamentos deveria ter sido mantido **pela DRJ**, devo dizer que o meu entendimento é coincidente com o do dr. Emanuel: a decisão de primeiro grau proferida no outro processo mostra-se de todo equivocada, pois é o segundo lançamento (este) que não encontrava qualquer fundamento de validade, **quando efetuado, e assim deveria ser declarado**. Isto é, partilho as razões daquele douto conselheiro, com quem tive o prazer de conviver neste sodalício, sobre a inadequação do lançamento "suplementar" praticado.

Aliás, entendo que sequer era caso de nulidade mas de mera improcedência desse segundo lançamento, cabendo apenas o "decote" da multa lançada no original sobre as parcelas que estavam com exigibilidade suspensa por força de liminar.

Ouso dele divergir, no entanto, quando mantém tal nulidade do lançamento deste processo mesmo já tendo ocorrido a definitividade da decisão que considerou improcedente o primeiro e correto este.

Acolho, ao contrário, a tese da Fazenda Nacional no sentido de que, no momento em que se proferiu a decisão neste processo, as condições de nulidade do lançamento nele estampado - a duplicidade com o outro - não mais existiam, sendo perfeitamente possível

convalidá-lo. De se registrar que ele atende a todos os requisitos do art. 142 do CTN, e 10 do PAF, demonstrando de forma clara o crédito tributário em discussão e apontando com precisão a causa suspensiva de sua exigibilidade. Intrinsecamente ou extrinsecamente, pois, ele não padece de qualquer nulidade; ela apenas se materializa em razão de o mesmo crédito já estar constituído - em excesso - em processo distinto. Julgado nulo aquele, há de ser mantido este.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional para afastar a nulidade pronunciada com retorno dos autos ao colegiado de origem para análise do mérito do lançamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Com a devida vênia, divirjo do il. Relator.

Entendo que, de fato, o segundo auto de infração é nulo, pois não poderia ser lavrado para substituir o primeiro, enquanto este estivesse sendo discutido na esfera administrativa.

Trata-se de uma tentativa mal sucedida de promover a revisão de ofício do lançamento. Contudo, é sabido, esta não pode ser realizada enquanto o litígio está submetido aos órgãos que integram o Contencioso Administrativo. Pode ser realizada antes ou depois, mas nunca, nunca mesmo, durante, como ocorreu no presente caso, entendimento que é, a propósito, compartilhado pela própria RFB:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO E RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO – DE LANÇAMENTO E DE DÉBITO CONFESSADO, RESPECTIVAMENTE – EM SENTIDO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. CABIMENTO. ESPECIFICIDADES.

A revisão de ofício de lançamento regularmente notificado, para reduzir o crédito tributário, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, no caso de ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos I, VIII e IX do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, quais sejam: quando a lei assim o determine, aqui incluídos o vício de legalidade e as ofensas em matéria de ordem pública; erro de fato; fraude ou falta funcional; e vício formal especial, desde que a matéria não esteja submetida aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes.

A retificação de ofício de débito confessado em declaração, para reduzir o saldo a pagar a ser encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN para inscrição na Dívida Ativa, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, na hipótese da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração. (Solução de Consulta COSIT Nº 8, DE 03 DE SETEMBRO DE 2014). (g.n.)

Portanto, a nulidade do segundo lançamento é patente, de modo que não pode ser convalidado pelo simples fato de que, noutro processo administrativo (os autos jamais deveriam ter caminhado separados!), o primeiro auto de infração tenha sido erroneamente, cancelado.

Forte nessas razões, entendo que ao recurso especial interposto pela Procuradoria deve-se negar provimento.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza