



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720160/2016-72
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-014.727 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrente SAP BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Especial não deve ser conhecido, quando, do confronto da decisão recorrida com os paradigmas indicados, não restar configurada divergência interpretativa: para a caracterização de controvérsia jurisprudencial, é necessário que haja similitude fática entre as situações analisadas pelos paradigmas e aresto recorrido.

RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO.

Quando existir, na decisão recorrida, fundamentos autônomos para a sua subsistência, o recurso especial deverá atacar todos eles, indicando paradigmas pertinentes para cada fundamento, sob pena de não ser conhecido o apelo de divergência.

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 em exercício

(documento assinado digitalmente)
Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Josefovicz Belisario, Vinicius Guimaraes, Alexandre Freitas Costa, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Cynthia Elena de Campos (suplente convocada), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-014.727 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 19515.720160/2016-72

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, interposto pelo sujeito passivo, contra a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 3401-007.142, de 21/11/2019, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE)

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CIDE - REMESSA. AÇÕES JUDICIAIS. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA TÁCITA. IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Importa renúncia ao contencioso administrativo e o não conhecimento da impugnação pelo órgão de julgamento, a existência de ação judicial com fito de discutir matéria idêntica ao do processo administrativo fiscal, sendo certo que não há óbice à apreciação das demais matérias em que não há concomitância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CIDE - REMESSA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. AUSÊNCIA. DECADÊNCIA. DIES A QUO. REGRA GERAL. ART. 173, I CTN. INOCORRÊNCIA.

Aplica-se a regra geral de contagem do lustro decadencial contida no artigo 173, I do CTN, aos tributos lançados por homologação, em preterição à regra especial do artigo 150, § 4º do CTN, na ausência de antecipação do pagamento, sendo prescindível a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade tributária a aplicação da penalidade pecuniária prevista em lei, quando couber, isolada ou conjuntamente com o tributo devido.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

As multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

CIDE - REMESSA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF N.º 02.

O órgão de julgamento administrativo é incompetente para apreciar argumentos de inconstitucionalidade da lei que determinou a incidência da CIDE-RE.

Intimado do acórdão recorrido, o sujeito passivo apresentou recurso especial, apontando divergência quanto às seguintes matérias:

- (i) Vício insanável de nulidade – falta de nova intimação da Recorrente para se manifestar quanto à insuficiência dos depósitos judiciais apontada pela Fiscalização;
- (ii) Existência de erro material no acórdão recorrido – necessidade de admissão de Embargos de Declaração em razão de erro de julgamento;
- (iii) Princípio da Verdade Material – necessidade de análise de todos os documentos comprobatórios juntados aos autos.

Em exame de admissibilidade, entendeu-se que a divergência não restou demonstrada.

Contra tal decisão, a recorrente interpôs Agravo, o qual foi apreciado pela Presidência do CARF, sendo, então, admitido o seguimento parcial do recurso especial com relação à matéria “vício insanável de nulidade – falta de nova intimação da Recorrente para se manifestar quanto à insuficiência dos depósitos judiciais apontada pela Fiscalização”.

Intimada, a Fazenda do Nacional apresentou contrarrazões, sustentando, **em preliminar**, que o recurso não deve ser admitido, uma vez que a recorrente não teria demonstrado a divergência jurisprudencial alegada. No mérito, a Fazenda Nacional postula pela manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O recurso interposto não deve ser conhecido, pelos fundamentos já expressos no despacho de admissibilidade, os quais transcrevo a seguir, adotando-os como razão de decidir:

(i) Vício insanável de nulidade – falta de nova intimação da Recorrente para se manifestar quanto à insuficiência dos depósitos judiciais apontada pela D. Fiscalização. Nessa matéria a Recorrente alega, em apertada síntese, que não teve oportunidade de se manifestar quanto aos documentos acostados aos autos pela fiscalização, após a conclusão da diligência fiscal efetuada em decorrência da Resolução.

Aduz ainda que “apesar de ter sido exaustivamente explorado esse tema pela ora Recorrente, seja em seus Embargos de Declaração, seja em petição apresentada em 30.7.2020, foi mantida a conclusão a que se chegou o v. Acórdão recorrido, (...)”.

Por fim, conclui a Recorrente:

“Assim, mesmo que a Relatora do Recurso Voluntário tenha se debruçado de forma exaustiva sobre a questão dos depósitos judiciais, conforme indica o r. Despacho de Admissibilidade, tal fato não afasta a constatação (confirmada pela cronologia dos fatos a partir de um exame cuidadoso dos autos: a fl. 3613 é a planilha indicando suposta insuficiência dos depósitos e a fl. 3614 (que é a seguinte) já é o despacho de remessa ao CARF para julgamento) de que a Recorrente não teve a oportunidade de se manifestar sobre a suposta insuficiência dos depósitos judiciais após a conclusão da diligência fiscal. Portanto, quando do julgamento do Recurso Voluntário, não constavam dos autos (em decorrência da falta de intimação) as alegações da Recorrente, trazidas apenas em sede de Embargos de Declaração em razão da nulidade já apontada, que fazem contraprova à planilha acostada pela D. Fiscalização à fl. 3613 e reproduzida pelo r. Acórdão à fl. 3696.

A fim de demonstrar o necessário dissídio jurisprudencial para essa matéria foi indicado, como paradigma, o Acórdão n.º 9393-000.172, cuja ementa transcreve-se abaixo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do Fato Gerador: 07/07/1998

Cerceamento do direito de defesa. Acórdão fundamentado em Relatório de diligência Fiscal. Ausência de intimação da recorrente para manifestação. Nulidade da decisão recorrida.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Pois bem.

Compulsando-se os autos verifica-se que a Turma julgadora resolveu converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora da RFB atestasse “de forma conclusiva, se foram efetuados depósitos judiciais integrais do crédito em debate, se necessário, com intimação da recorrente para esclarecimento” (vide fls. 4.977/4.997).

A diligência foi efetivamente realizada pela fiscalização, a qual inicialmente intimou (vide Termo de Intimação – fl. 3.863) o sujeito passivo para que apresentasse: “os comprovantes dos depósitos judiciais referentes aos débitos cadastrados no presente processo, oriundo de auto de infração de CIDE – remessa ao exterior dos PA 01/2011 a 12/12, bem como quaisquer elucidações que julgar pertinente ao caso.”

Ao término da diligência, a fiscalização elaborou a “Planilha de cálculo de depósito” (fl. 3.613) e o Despacho relatando as conclusões da fiscalização (fl. 3.614). Em seguida foi proferido o Despacho de Encaminhamento (fl. 3.615) para retorno do processo ao CARF.

Observe-se, contudo, que a autoridade fiscal esclareceu que com base em informações fornecidas pelo próprio contribuinte “(...) foi feita uma planilha (fls. 3613) para batimento entre os depósitos e os débitos dos lançamentos L2 e L3. Foram utilizadas as informações das tabelas do termo de verificação de fls. 2399 a 2418”.

Após o retorno dos autos foi proferido o acórdão recorrido onde restou decidido, com base nos elementos trazidos na diligência efetuada pela fiscalização, quanto aos depósitos, que houve concomitância parcial entre os processos administrativo e judiciais, restando controverso apenas a parte do litígio relativo ao “levantamento C4”. Neste sentido, confirmam-se trechos do relatório e voto da decisão:

Relatório:

Por bem descrever os fatos reproduzo o relatório da DRJ Rio de Janeiro:

(...)

Submetido a julgamento em 31/01/2019 o Colegiado resolveu converter em diligência, Resolução nº 3401-001.803, para que a unidade preparadora da RFB atestasse de forma conclusiva se foram efetuados os depósitos judiciais integrais do crédito em debate, se necessário, com intimação da recorrente para esclarecimentos. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Rodolfo Tsuboi e Renato Vieira de Ávila.

Cumprindo a Resolução CARF nº 3401-001.803 em 20/03/2019 o contribuinte foi intimado para apresentar comprovantes dos depósitos judiciais referentes aos débitos cadastrados no presente processo, e quaisquer elucidações que julgar pertinente ao caso.

A empresa, por meio de seus advogados, apresentou os seguintes esclarecimentos:

(...)

Voto

(...)

Quanto aos depósitos judiciais a DERAT São Paulo esclareceu que foram localizados os depósitos informados e foi efetuada uma planilha:

Em atendimento ao encaminhamento do CARF, atesto que foram localizados os depósitos informados pelo contribuinte e que com base nessas informações foi feita uma planilha (fls. 3613) para batimento entre os depósitos e os débitos dos lançamentos L2 e L3. Foram utilizadas as informações das tabelas do termo de verificação de fls. 2399 a 2418.

Com relação aos levantamentos tipo 2 (L2), foram anexadas as telas (fls. 3593 a 3601) que comprovam que os depósitos permanecem a disposição do juízo. Eles foram feitos no bojo do MS 200461000208390 e foi verificada a insuficiência quanto as competências 09/2011 e 09/2012.

Com relação aos levantamentos tipo 3 (L3), foram anexadas as telas (fls. 3602 a 3612) que comprovam que os depósitos permanecem a disposição do juízo. Eles foram feitos no bojo do MS 200961000232110 e foi verificada a insuficiência quanto as competências 01/2011, 10/2012 e 11/2012.

Informo ainda que com relação aos demais levantamentos do auto de infração, o contribuinte afirmou que não foram feitos depósitos para eles, bem como não foram localizados outros depósitos no sistema.

(transcrição da planilha)

(...)

5) Dos depósitos judiciais.

A recorrente pleiteia a suspensão da exigibilidade por ter efetuado depósitos judiciais nos processos 2004.61.00.020839-0 e 2009.61.00.023211-0, que conforme já explicado acima teve o levantamento autorizado judicialmente.

A fiscalização relata no TVF que considerou somente aqueles que se referiam aos valores de CIDE-RE, declarados em DCTF e comprovados pela autuada, portanto, estes não foram sequer objeto do lançamento, não havendo que se falar em suspensão da exigibilidade pelo depósito.

Na apuração da contribuição devida foram lançados somente os valores para os quais a Impugnante não apresentou DCTF, nem comprovou o recolhimento, conforme documentação apresentada à fiscalização em resposta ao TIF nº 4.

É oportuno citar a súmula CARF nº 05, a qual consolidou o posicionamento no sentido de que quando o depósito for realizado em seu montante integral não serão devidos os juros de mora:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

(...)

Por sua vez, no acórdão paradigma trazido a Turma julgadora reconheceu que deveria ser declarada a nulidade do acórdão sob o fundamento de que houve o cerceamento do direito de defesa em razão da ausência de intimação acerca do relatório fiscal produzido durante a diligência. Neste sentido, confirmam-se trechos do voto:

A análise do presente recurso especial, diante da decisão de fls. 466/469, restringir-se-á à nulidade do acórdão suscitada pela recorrente, sob o fundamento de ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de intimação para manifestação sobre mencionado relatório de diligência.

O direito de defesa, em sua moderna concepção, não se resume apenas possibilidade de a parte ter ciência e integrar a lide que a concerne. A plena observância da ampla defesa e do contraditório concretiza-se, sobretudo, quando é dado à parte interessada a possibilidade de manifestar-se sobre todos os atos relevantes do processo e, de fato, poder influenciar na decisão do órgão julgador. No caso em exame, tais diretrizes não foram observadas, maculando de nulidade o acórdão impugnado.

De fato, tem-se que a recorrente alega que, quando do julgamento do recurso voluntário por ela interposto, o órgão julgador levou em consideração o Relatório de Conclusão de Diligência Fiscal oriundo do processo n.º 11119.000.019/98-78, sem que, tivesse sido intimada a manifestar-se sobre a respectiva conclusão.

Com efeito, depreende-se do acórdão atacado que a sua fundamentação tem por base o referido relatório. E não consta do processo em análise qualquer manifestação do contribuinte acerca desse relatório conclusivo.

A meu ver estamos diante de situações fáticas distintas, senão vejamos:

No acórdão recorrido a Turma julgadora decidiu o litígio embasado em informações dos depósitos judiciais informados pelo contribuinte e que com base nessas informações foi elaborada a “Planilha de cálculo de depósito” para mero batimento entre os depósitos e os débitos dos lançamentos L2 e L3. Em outras palavras, a “Planilha” foi elaborada com informações entregues à fiscalização durante a execução da diligência e/ou durante a execução da ação fiscal, uma vez que tais informações já constavam das tabelas do termo de verificação (fls. 2399 a 2418. Portanto, não foram anexados documentos ou informações novas durante a diligência, mas apenas elaborados o relatório e uma planilha a partir de documentos já existentes e entregues pelo próprio contribuinte. Por tal motivo, não houve cerceamento do direito de defesa.

Em sentido distinto, no acórdão paradigma, a Turma entendeu pela nulidade do acórdão, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de intimação acerca do relatório fiscal produzido durante a diligência. Observe-se que nesse caso, a Turma julgadora levou em consideração o “Relatório de Conclusão de Diligência Fiscal” oriundo de outro processo (n.º 11119.000.019/98-78), sem que a recorrente tivesse sido intimada a manifestar-se acerca desse relatório

Assim, a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria fática, e sim na interpretação da legislação. Com efeito, tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seus fatos e provas específicos, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados.

No caso, percebe-se claramente que a Recorrente apenas discorda do resultado dado pela turma ordinária ao caso concreto. E busca, pela via do recurso especial, rediscutir a matéria fática sem demonstrar a existência da divergência jurisprudencial.

Com essas considerações, não se conhece do Recurso Especial que não demonstre qual a legislação tributária que está sendo interpretada de forma divergente, nos termos do prescrito no art. 67, caput e § 1º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, com a redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016.

Assim, proponho que seja negado o seguimento ao Recurso Especial para esta matéria.

Como se vê, o acórdão recorrido traz contornos não presentes no paradigma: enquanto no acórdão recorrido existe a questão de o relatório de diligência ter se manifestado sobre informações e fatos já conhecidos pela recorrente, sem qualquer inovação na acusação, o paradigma sequer aborda referido ponto.

Na verdade, para que a divergência pudesse ser caracterizada, o acórdão paradigma deveria ter se debruçado sobre situação em que, no relatório de diligência, fossem trazidas conclusões, informações e questões já tratadas ao longo do processo, de conhecimento do contribuinte, e que, mesmo assim, o colegiado tivesse concluído pela nulidade do acórdão pela ausência de intimação do relatório fiscal trazido ao processo.

Observe-se, ademais, que o caso paradigma analisa a inexistência intimação para que a recorrente se pronunciasse acerca de relatório fiscal oriundo de um processo diverso daquele que estava sendo apreciado. Tal nuance fática não está presente no acórdão recorrido.

A partir de tais considerações, entendo que as decisões contrapostas apresentam contornos fáticos distintos que influenciaram, de forma necessária, nos resultados de cada julgamento. Caberia à recorrente demonstrar como tais aspectos e elementos fáticos não interfeririam na aferição da divergência suscitada, evidenciando, sobretudo, como o argumento autônomo, presente no acórdão recorrido, qual seja, a ausência de inovação no relatório de diligência que pudesse ensejar cerceamento de defesa, estaria presente também no paradigma.

Considero, portanto, precisa a conclusão consignada no despacho de admissibilidade. De fato, os arestos confrontados não guardam similitude fática: enquanto no recorrido o cerceamento de defesa é afastado porque as informações trazidas no relatório fiscal já seriam conhecidas e, até mesmo, supridas pelo contribuinte, no acórdão paradigma, tal questão não foi levantada. Nesse ponto, tal argumento representa fundamento autônomo, não atacado nem tangenciado no paradigma.

Veja-se, ademais, que, no despacho de admissibilidade de embargos às fls. 3839 a 3841, há o reconhecimento claro de que não teria havido cerceamento de defesa – fato que é tomado como incontroverso pelo aresto paradigma -, uma vez que a embargante teria tido oportunidade para se manifestar sobre o resultado da diligência. Nesse particular, concluir diversamente exigiria que este Colegiado revirasse fatos e provas do processo e pudesse alterar as conclusões da turma *a quo* sobre eles.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto por não conhecer do recurso especial interposto.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães