



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

Processo nº 36624.009989/2005-40
Recurso nº 244.232 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.885 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NVRS ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Incumbe à recorrente demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida.

A recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar analiticamente a divergência, com a indicação dos pontos no paradigma colacionado que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

A simples transcrição de ementa não se presta para comprovar a divergência.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 24/01/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 2301-00.488, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção em 07/07/2009 (fls. 107/113), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 117/122).

A decisão recorrida, por maioria de votos, anulou o lançamento por vício material. Segue abaixo sua ementa:

“AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REFISCALIZAÇÃO. REVISÃO. MOTIVAÇÃO. O Código Tributário Nacional determina que os critérios jurídicos adotados pela autoridade no lançamento não poderão ser modificados, salvo nos casos em que o lançamento será revisto de ofício, quando então poderá um mesmo fato ser refiscalizado. Mesmo assim, o fisco deverá motivar a revisão do lançamento. Processo Anulado”

Em seu recurso, a recorrente afirma que a decisão ora atacada deve ser reformada, pois deu à lei tributária, no caso o art. 149 do CTN e artigo 10 do Decreto 70.235/72, interpretação divergente da que lhe foi dada pelo paradigma que apresenta.

Explica que a decisão recorrida anulou o lançamento porque reconheceu deficiência na descrição da justificativa na informação fiscal para a revisão do lançamento de ofício da contribuição previdenciária, vício que qualificou como sendo de natureza material.

Aduz que, na hipótese dos autos, a indicação dos dispositivos legais está correta e a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando amplo exercício do direito de defesa. Assim, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Pondera que a menção ao processo 35366.001462/2003-31, da Corregedoria Regional do INSS em São Paulo, não impede à contribuinte de conhecer as imputações que lhe foram feitas, pois se caracteriza como uma recomendação para a fiscalização apurar créditos não constituídos em auditorias anteriores.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso.

Nos termos do Despacho de fls. 123 e 124, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte ofereceu, tempestivamente, contra-razões às fls. 131/138

Inicialmente, alega que o Recurso Especial apresentado apenas reúne uma cópia da ementa do acórdão tido por paradigma, de tal modo que o seu inteiro teor não foi colacionado aos autos, o que infringe totalmente a determinação legal contida no art. 67, §§ 7º e 8º do RI-CARF.

Em seguida, alega que a matéria abrangida no acórdão tido por paradigma não está no mesmo sentido do v. acórdão recorrido, isso porque a decisão divergente elenca caso em que a alegada ausência de fundamentação legal na autuação sofrida cinge-se no fato de ter faltado especificação detalhada acerca do enquadramento legal da infração cometida.

No presente caso, por outro lado, entende que o vício material restou caracterizado pelo fato de que o procedimento de refiscalização não apresentou a devida motivação legal, de maneira que a revisão dos lançamentos efetuados apenas pode ocorrer mediante casos expressos em lei, o que não se observou *in casu*, uma vez que apenas no despacho decisório de primeira instância é que tentou-se justificar a razão pela adoção do procedimento de refiscalização.

Destaca que o despacho de admissibilidade do recurso especial aborda suposta ausência de cotejo entre causa e efeito sobre o prejuízo de defesa causado em decorrência da falta de motivação do crédito. Afirma que tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que a decisão recorrida demonstra expressamente o fato de que a ausência de fundamentação quanto à refiscalização afetou diretamente o direito de defesa da ora recorrida, a qual teve ciência do fundamento da autuação e suas bases legais apenas quando do decurso de primeira instância. Tal fato, na sua opinião, caracteriza expressamente a relação causa e efeito entre a ausência de fundamentação legal e o prejuízo causado para apresentação de defesa a respeito, infringindo notoriamente o aludido princípio constitucional.

Pondera que os requisitos para o reconhecimento da nulidade do auto de infração originário estão integralmente presentes, haja vista que a ausência de motivação para a refiscalização foi fator fundamental para o cerceamento de defesa da ora recorrida.

Afirma que os argumentos da PGFN devem ser desconsiderados por terem sido superados no acórdão recorrido, mediante decisão de forma favorável à entidade.

Alega que a empresa não teve acesso ao processo 35366.001462/2003-31, da Corregedoria Regional do INSS em São Paulo, o que configura desrespeito aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Entende que a multa aplicada não deve ser mantida em sua totalidade. Ressalta que a aplicação da agravante da penalidade não seguiu o princípio da motivação, pois o que foi relatado pela auditoria fiscal em nada motiva tal medida, corroborando apenas a aplicação da multa já prevista no art. 283, II, 'j' do RPS. Considera impossível aplicar a agravante nesse caso por afronta ao princípio do *non bis in idem*.

Destaca que além de utilizar o mesmo fato como gerador da multa e concomitantemente agravante da mesma, a fiscalização considerou o exíguo prazo de 7 dias como suficiente para agravar a multa imposta, ainda que a empresa tenha alegado que os documentos exigidos são muito antigos.

Desse modo, afirma que a aplicação da agravante, sob qualquer ângulo, não se coaduna com os princípios da moralidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem nortear os atos administrativos.

Frise que à época da fiscalização a empresa apresentou os argumentos legais para a falta de apresentação de tais documentos, qual seja, que não mais os possuía, pois já haviam passado os cinco anos obrigatórios por lei para o arquivamento de documentos fiscais.

Ao final, requer o não provimento do recurso especial em análise.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Inicialmente repisa-se o fato de que a decisão recorrida anulou o lançamento por vício material. Segue abaixo sua ementa:

“AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REFISCALIZAÇÃO. REVISÃO. MOTIVAÇÃO. O Código Tributário Nacional determina que os critérios jurídicos adotados pela autoridade no lançamento não poderão ser modificados, salvo nos casos em que o lançamento será revisto de ofício, quando então poderá um mesmo fato ser refiscalizado. Mesmo assim, o fisco deverá motivar a revisão do lançamento. Processo Anulado”

A fim de demonstrar o dissenso jurisprudencial a Fazenda Nacional, em seu recurso especial, alegou o seguinte:

“Com a devida vênia, o acórdão deve ser reformado, pois deu à lei tributária, no caso o art. 149 do CTN e artigo 10 do Decreto 70.235/72, interpretação divergente da que lhe foi dada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, no acórdão nº 108-06802:

“PAF - NULIDADES — Não provada violação das regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador

PIS — PROCESSO DECORRENTE — Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no processo matriz é aplicável, no que couber, ao processo decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

TAXA SELIC — O legislador ordinário, face à permissão do CTN, fixou a utilização da taxa SELIC tanto para cobrança como para restituições, em nada contrariando o princípio da legalidade.

MULTA AGRAVADA — PROCEDIMENTOS REFLEXOS- Sendo única a conduta fraudulenta, a multa agravada deve ser

aplicada em todos os lançamentos tributários decorrentes da mesma infração.

Recurso negado.”

A decisão ora recorrida anulou o lançamento porque reconheceu a deficiência na descrição da justificativa na informação fiscal para a revisão do lançamento de ofício de contribuição previdenciária, vício que qualificou como sendo de natureza material.”

O Regimento Interno do CARF, no § 6º do art. 67 do anexo II prevê que, no recurso especial, a divergência deverá ser demonstrada analiticamente, *in verbis*:

“Art. 67.(...)

(...)

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.”

Como se vê, a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar analiticamente a divergência, com a indicação dos pontos no paradigma colacionado que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

A simples transcrição de ementa não se presta para comprovar a divergência. Confira precedentes do STJ (REsp 68336 / PR, Relator MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ 25/02/1998 p. 36):

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INADMISSIBILIDADE - MATERIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - LEI 8.038/90 E RISTJ (ART. 255 E PARS.).

- TEMA ESTRANHO AQUELE DE QUE SE OCUPAM OS AUTOS NÃO MERECE Apreciação DO TRIBUNAL "A QUO", MESMO QUE SUSCITADO POR UMA DAS PARTES, EQUIVOCADAMENTE.

- SE O ACORDÃO DEIXOU DE EXAMINAR QUESTÃO OBJETO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL APONTADOS COMO MALFERIDOS E NÃO FORAM OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SUSCITAR A Apreciação DA MATERIA OMITIDA, CARECE O RECURSO DO PREQUESTIONAMENTO INDISPENSÁVEL A SUA ADMISSIBILIDADE, QUANDO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

- A SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA ALEGADA, POR ISSO QUE INVIABILIZA O PERFEITO ENTENDIMENTO DA CONTROVERSIA PELO JULGADOR. (GRIFEI)

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

Precedentes desta 2ª Turma da CSRF:

“Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

Exercício: 1997

*NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE.
DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

Incumbe à recorrente demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida.

A simples transcrição de ementa não se presta para comprovar a divergência.

Paradigmas que tratam de matéria não apreciada no acórdão recorrido não se prestam a demonstração da divergência.

Acórdão recorrido não tratou da matéria apontada como divergente

Recurso especial não conhecido.”

(Acórdão nº 9202-00.214, relator: Conselheiro Elias Sampaio Freire)

Aliás, muito pelo contrário, os acórdãos paradigma e recorrido adotam posicionamentos convergentes. Enquanto no acórdão recorrido conclui-se pela nulidade do lançamento ante a ausência de motivação da revisão do lançamento, no acórdão paradigma manteve-se o lançamento justamente porque foram cumpridos todos os requisitos formais e substanciais do lançamento.

Colaciono trecho do voto condutor do acórdão paradigma:

“O lançamento seguiu os ditames do artigo 142 do CTN . Verificou a ocorrência do fato gerador; determinou a matéria tributável; o montante devido; identificou o sujeito passivo; propôs a penalidade cabível; foi lavrado por servidor competente. A ampla defesa está assegurada, tanto na observância dos prazos, quanto no acesso às peças, cumprindo as determinações do artigo 15 do Decreto 70235/1972 (Processo Administrativo Fiscal). Não padeceria o procedimento, das hipóteses constantes do artigo 59 do mesmo diploma legal, (causas determinantes de nulidade).”

Nacional.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda

É como voto

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

EXCLUÍDO