



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.723378/2010-15
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.421 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de outubro de 2013
Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Redator. Vencido o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, que votou em analisar e decidir o recurso. Redator: Mauro José Silva.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira- Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes- Relator.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Bianca Delgado Pinheiro.

Erro! Fonte de referência não encontrada.

Fls. 1.196

Relatório

1. Trata-se de recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários, tendo um recurso interposto pelo BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A e outro pelo seguinte grupo: BANCO MERCANTIL DE INVESTIMENTOS S/A; MERCANTIL DO BRASIL IMOBILIÁRIA S/A; MERCANTIL DO BRASIL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/A; SANSA – SERVIÇOS E NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS S/A; MERCANTIL DO BRASIL LEASING S/A; MERCANTIL DO BRASIL CORRETORA S/A – Câmbio, Títulos e Valores Imobiliários; ELETRODADOS CORRETORA DE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A; MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS; MERCANTIL ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/A; MERCANTIL DO BRASIL DISTRIBUIDORA S/A – TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS; ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A (atual COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL); ZURICH VIDA E PREVIDÊNCIA S/A; E ZURICH AMÉRICA LATINA SERVIÇOS BRASIL LTDA (atual MINAS BRASIL PROMOTRA DE SERVIÇOS S/A).

2. Os recursos foram interpostos contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário relativo ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja: não informou todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), apurado no período de 01/01/2003 a 31/12/2006.

3. Conforme consta no relatório fiscal (fls.19/29), o auto de infração AI 37.289.504-2, COMPROT 10680-723.378/2010-15, foi lavrado em substituição ao AI 15504.021486/2008-81, DEBCAD 37.199.546-9, que havia sido julgado parcialmente procedente o lançamento, exonerando a multa, tendo o acórdão restado ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

PRAZO REVISÃO DE LANÇAMENTO ANULADO.

O Fisco tem o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento em revisão ao lançamento anulado.

APRESENTAÇÃO DE GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES

A apresentação de GFIP com omissão de fatos geradores é tipificada como infração à legislação tributária tanto na legislação vigente à época dos fatos geradores, como na legislação superveniente.

CÁLCULO DA MULTA NA HIPÓTESE DE OMISSÃO DE FATOS GERADORES CUMULADA COM FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.

Na hipótese de omissão de fatos geradores em GFIP cumulada com falta de pagamento do tributo devido, o cálculo comparativo para apuração da multa

mais benéfica ao contribuinte é ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1997, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que, de acordo com a legislação superveniente, encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias.

EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

As empresas do mesmo grupo econômico respondem solidariamente entre si pelas obrigações decorrentes legislação previdenciária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

4. Após ciência do referido acórdão, tempestivamente, todos apresentaram recurso voluntário, tendo a síntese deles a seguir:

5. O BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A. apresentou seu recurso (fls.1139/ 1157) e arguiu:

- a) decadência do período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, decotando-se, assim, a multa aplicada neste período;
- b) a determinação da multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91 ao crédito tributário remanescente; e
- c) não se atendendo as hipóteses descritas nos itens a e b, que se confira sobrestamento destes autos até a prolação da decisão transitada em julgado nos autos que tratam dos AI 37.199.546-9, AI 37.199.550-7 e AI 37.199.553-1

6. O grupo que interpôs o segundo recurso voluntário, juntamente com BANCO MERCANTIL DE INVESTIMENTOS S/A (fls. 1130/1138), arguiu a impossibilidade de se atribuir responsabilidade solidária, por não ter ocorrido, no caso concreto, fraude à lei ou abuso por representantes das pessoas jurídicas listadas, tampouco não restou comprovado o interesse entre as pessoas na situação que supostamente constitua o fato gerador da respectiva obrigação.

7. A Receita não apresentou contrarrazões e o processo foi encaminhado para análise e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço dos recursos voluntários, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído encontra-se decaído, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional, pois o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do CTN.

3. Para o julgador da primeira instância administrativa, a aplicação deve ser a determinada no inciso II, porquanto considerou que a decisão proferida pela 6ª Turma da DRJ/BHE, por meio do Acórdão 02-26.720, transitada em julgado em 06.05.10, anulou o auto de infração por vício formal.

4. Transitada em julgada a decisão que anulou o auto de infração, é o caso de se aplicar o art. 173, II, do CTN, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (destaquei)

22. Entretanto considero que o lançamento fiscal referente às contribuições do período de 01/01/2003 a 31/12/2006, somente se consolidou com o recebimento pelo contribuinte do novo lançamento em 28/09/2010 (fls. 24).

23. Assim, ficam alcançados pela decadência os valores relativos às competências 01/2003 a 11/2004 e 13/2004, uma vez que o 13º **deve ser lançado, obrigatoriamente**, até 20 de dezembro, no caso concreto, 20/12/2004, conforme a MP 447/2008.

24. Porém, a competência 12/2004 não é atingida pela decadência, porquanto esta, sim, pode ser lançada em 01/2005, que, no caso, não decaiu, nos termos do art. 173, II, do CTN, mantidas as competências 12/2004 a 12/2006.

23. Dessa forma, como a decadência não abriga todo o período abrangido pelo levantamento, passo ao exame as demais questões recursais.

DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

24. Na peça acusatória, nos itens 5 a 7 (fls. 21 e 22), que o auto foi lavrado contra a pessoa jurídica do BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, sendo as demais empresas científicas como sujeitos passivos solidários, nos termos do art. 124, I, do Código

Tributário Nacional (CTN) que identifica a obrigação solidária *as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.*

25. Segundo o auditor fiscal, a responsabilidade atribuída obriga as empresas integrantes do grupo econômico às obrigações decorrentes de leis ou outra norma autorizada legalmente, conforme Lei nº 8.212/91, art. 30, *caput*, IX, e Regulamento da Previdência Social (RPS), art. 222:

Lei 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Regulamento da Previdência Social

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento.

26. A legislação trabalhista, apresentada pela instância julgadora *a quo*, deixa ainda mais claro o conceito de grupo econômico, conforme art.2º, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT): como a composição de duas ou mais empresas, submetidas à direção única, a principal, controladora das demais, *in verbis*:

Art.2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2. Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

27. Com tal respaldo verifico que o agente que lavrou o auto de infração bem fundamentou juridicamente a hipótese do grupo econômico e a respectiva obrigação solidária entre os seus integrantes. Não obstante não consta a situação fática que identificasse de forma inequívoca a mencionada obrigação.

28. Isto é, não basta trazer à baila a legislação que trata da responsabilidade solidária entre as pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico, é necessário comprovação da hipótese elencada pelo fisco no inciso I do art. 124 do CTN, qual seja: o *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, o que não ocorreu nestes autos.

29. Lembro os nobres Conselheiros que, muito embora este dispositivo seja autoaplicável, não significa dizer que dispensa a descrição da relação dessas pessoas jurídicas para a ocorrência do fato gerador. Segundo Fábio Pallaretti Calcini, em Responsabilidade tributária e solidariedade (RDDT 167/36, ago/09):

Solidariedade tributária, no caso do grupo econômico, não decorre, simplesmente, da caracterização deste, cujo ônus da prova é do Fisco...É preciso também demonstrar o cumprimento dos requisitos estampados no art. 124, do Código Tributário Nacional... Por fim, o art. 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91 deve ser interpretado, conjuntamente, com o art. 124, do Código Tributário Nacional, em especial, no tocante ao inciso I, o qual há de ser considerado o núcleo fundamental e irradiador das diretrizes essenciais em matéria de responsabilidade tributária, de maneira que todos os requisitos devem ser preenchidos, principalmente, o interesse comum no fato gerador da obrigação principal.

30. Assim, é de competência do auditor fiscal, ao realizar o lançamento, demonstrar claramente a identificação do sujeito passivo, conforme o art. 142, parágrafo único do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

31. A mera identificação dos integrantes do grupo econômico, relacionando-os em tabela por CNPJ não permite concluir, de plano, a responsabilidade solidária. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, ressaltou essa questão, como abaixo colaciono dois trechos de acórdãos ementados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

(...)

(AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA

(...)

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

(STJ, 2ª T. AgRg em REsp 1102894/RS, publicado no DJE em 05/11/2010, Ministro Relator Castro Meira.)

32. Compulsando os autos, **não** restou comprovado o interesse comum, ou seja, a existência de duas ou mais pessoas jurídicas cooperando mutuamente para atos que implicassem na ocorrência do fato gerador da incidência tributária, sendo, portanto, inviável atribuir responsabilidade das pessoas jurídicas que foram apenas listadas pelo auditor fiscal como integrantes do grupo econômico.

33. Assim, por não terem sido juntados aos autos qualquer documentação capaz de ratificar o lançamento realizado tampouco a explanação clara e precisa no relatório fiscal, voto pelo provimento ao recurso voluntário interposto pelo grupo acompanhado do BANCO MERCANTIL DE INVESTIMENTOS S/A, para afastar a responsabilidade solidária dessas pessoas jurídicas.

DO LANÇAMENTO

DO VÍCIO MATERIAL

34. No que diz respeito ao mérito, verifico primeiramente que o fiscal procedeu ao lançamento em razão de nulidade do auto anterior por cerceamento ao direito de defesa e, em substituição àquele, no novo lançamento afirmou que a contribuinte recorrente não apresentou dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias:

2 – Desta forma, emite-se o presente AI pela infração da empresa em apresentar a Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, notadamente quanto à remuneração para os segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, conforme discriminado no Anexo I do AI 15504.021486/2008-81 DEBCAD 37.199.546-9, emitido em 16/12/08. (Sic) (fls. 19)

35. Além deste item, quando o auditor fez o relatório da multa aplicada, apenas demonstrou sobre o que a multa recairia e o valor mínimo atualizado em Portaria para o resultado do crédito tributário por esta infração, sem demonstrar os elementos correspondentes à obrigação principal, ou seja, as hipóteses de incidência de contribuição previdenciária, sendo essa informação trazida pela recorrente quando trouxe os Informativos do Comprot que comprovariam os processos relativos a tais contribuições ainda não terem transitado em julgado: 15504.021486/2008-81, 15504.021487/2008-26 e 15504.021488/2008-71. 7.

37. Como se pode perceber, o auditor fiscal não trouxe informação essencial para análise s hipóteses de incidência de tributo para que contribuinte pudessem apresentar sua defesa. É dizer, tratou-se de grave prejuízo ao contribuinte, por não poder rebater ante à imprecisão fiscal em sua motivação no lançamento.

38. O prejuízo ocasionado pelo erro na autuação é perfeitamente presumível, sendo prescindível a valorização em demasia de eventual avaria causada pelo ato atípico. Trago novamente a premissa de o controle de legalidade ser feito pela administração pública, um ato declarado nulo resultará, inevitavelmente, em prejuízo, por impedir o exercício do direito ao princípio constitucional do contraditório.

39. De toda sorte, relembro os nobres Conselheiros que no relatório fiscal devem estar presentes todos os requisitos contidos no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 37 da Lei 8.212, de 1991.

40. Ou seja, há o dever legal da autoridade lançadora em informar não só a legislação aplicável à sanção supostamente verificada, mas descrever, de forma clara e precisa, a situação concreta que fez concluir a existência de fatos geradores de incidência tributária não contidos nas GFIP, pois, se assim não o for, indubitavelmente seria causa de nulidade ante a patente visualização da hipótese trazida no art. 59, II, §§ 1º e 2º do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

41. Por essa razão, entendo que o fisco não cometeu um mero equívoco que pudesse ser sanado, mas sim erro de conteúdo, por não estar devidamente motivado o auto de infração, sendo inviável sua modificação, pois seria revisão do próprio motivo ensejador do lançamento, maculando toda a estrutura normativa do poder de tributar.

42. Trata-se, portanto, de vício material, sendo, inclusive, causa impeditiva de novo lançamento diante dos mesmos fatos geradores considerados. Esse também é o entendimento deste Conselho, como constatei no julgamento do Recurso Voluntário 137.477, Acórdão 302-39.444 julgado em 19 de maio de 2008, na Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes cuja decisão restou ementada nos seguintes termos:

Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 02/05/2001 a 08/08/2001

(...)

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. O vício material de motivo ocorre quando a matéria, de fato ou de direito, em que se fundamenta o auto de infração, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido, ou seja, quando o fato narrado pela autoridade fiscal não ocorreu ou ocorreu de maneira distinta daquela lançada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

(Acórdão 302-39.444, Relator Marcelo Ribeiro Nogueira)

43. Esta decisão foi posteriormente confirmada pela Câmara Superior, como se verifica no Acórdão 9303-002.64, proferido pela Terceira Turma em 11 de julho de 2012, *in verbis*:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE MATERIAL POR VÍCIO DE MOTIVO.

(...)

Caracterizou-se, nos autos, evidente vício de motivo, o que compromete a validade material do lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado.

(Acórdão 9303-002.064 – Relatora Nanci Gama)

44. Dessa feita, voto para que seja anulado o auto de infração por estar eivado de vício material quando o agente fiscal lavrou-o sem, contudo, evidenciar adequadamente o motivo necessário para aplicação da penalidade prevista em legislação própria. Assim, fica impossibilitada nova fiscalização referente ao mesmo fato e à mesma matéria.

CONCLUSÃO

45. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para:

- a) reconhecer a decadência 01/2003 a 11/2004 e 13/2004, uma vez que o 13º **deve ser lançado, obrigatoriamente**, até 20 de dezembro, no caso concreto, 20/12/2004, conforme a MP 447/2008. Porém, a competência 12/2004 não é atingida pela decadência, porquanto esta, sim, pode ser lançada em 01/2005, que, no caso, não decaiu, nos termos do art. 173, II, do CTN, mantidas as competências 12/2004 a 12/2006;
- b) afastar a responsabilidade solidária das empresas que impugnaram e recorreram juntamente com BANCO MERCANTIL DE INVESTIMENTOS S/A; e

c) ANULAR o auto de infração pela existência de vício material.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva:

Correta formalização dos processos. Portaria Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) 666/2008.

Dispõe a Portaria RFB 666/2008 sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RF):

Art. 1º-Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

b) à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, que não sejam decorrentes do IRPJ;

c) à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins devidas na importação de bens ou serviços;

d) ao IRPJ e à CSLL; ou

~~e) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples);~~

e) às Contribuições Previdenciárias da empresa, dos segurados e para outras entidades e fundos; ou (Redação dada pela Portaria RFB nº 2.324, de 3 de dezembro de 2010) (Vide art. 2º da P RFB nº 2.324/2010)

~~f) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples); (Incluída pela Portaria RFB nº 2.324, de 3 de dezembro de 2010) (Vide art. 2º da P RFB nº 2.324/2010)~~

II - a suspensão de imunidade ou de isenção ou a não-homologação de compensação e o lançamento de ofício de crédito tributário delas

~~decorrentes;~~ 200-2 de 24/08/2001

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente;

IV - os Pedidos de Restituição ou de Ressarcimento e as Declarações de Compensação (Dcomp) que tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas;

V - as multas isoladas aplicadas em decorrência de compensação considerada não declarada.

§ 1º O disposto no inciso I aplica-se inclusive na hipótese de inexistência de crédito tributário relativo a um ou mais tributos.

§ 2º Também deverão constar do processo administrativo a que se referem os incisos I, II e III as exigências relativas à aplicação de penalidade isolada em decorrência de mesma ação fiscal.

§ 3º Sendo apresentadas pelo sujeito passivo manifestação de inconformidade e impugnação, as peças serão juntadas aos processos de que tratam os incisos II e III.

§ 4º As DComp baseadas em crédito constante de pedido de restituição ou ressarcimento indeferido ou em compensação não homologada pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), apresentadas após o indeferimento ou não-homologação, serão objeto de processos distintos daquele em que foi prolatada a decisão.

§ 5º Para efeito do disposto nos incisos II e III, havendo lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou da Contribuição Previdenciária, estes deverão constituir processos distintos.

(...)

Art. 3º Os processos em andamento, que não tenham sido formalizados de acordo com o disposto no art. 1º, serão juntados por anexação na unidade da RFB em que se encontrem.

A norma acima em destaque prevê, portanto, que, em relação a todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) - inclusive contribuições previdenciárias da empresa, dos segurados e para outras entidades e fundos -, a partir de 28/04/2008, as exigências de créditos tributários que estejam fundadas nos mesmos elementos de prova devem constituir o mesmo processo, aplicando-se tal determinação igualmente para as penalidades isoladas decorrentes dos mesmos fatos (§2º do art. 1º da IN 666/2008).

No presente caso, entretanto, o processo foi formalizado após 28/04/2008 sem obedecer a tais prescrições normativas e, posteriormente, foi distribuído sem obedecer o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), como veremos adiante.

Conexão

Todos os fatos que afetam a aplicação da penalidade estão relacionados com outro processo que trata do lançamento da obrigação principal respectiva. Naquele processo constam a integralidade dos documentos apresentados pela fiscalização e dos argumentos da recorrente.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) determina que seja feita a distribuição dos processos conexos para a mesma Câmara (art. 47, *caput*) e para o mesmo Relator (art. 49, § 7º). Vejamos o teor dos dispositivos:

Art. 47. Os processos serão distribuídos aleatoriamente às Câmaras para sorteio, juntamente com os processos conexos e, preferencialmente, organizados em lotes por matéria ou concentração temática, observando-se a competência e a tramitação prevista no art. 46.

(...)

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

(...)

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.

(...)

O desafio para a interpretação de tais dispositivos é estabelecer em que situações ocorre a conexão entre processos. Para enfrentá-lo, buscamos a disciplina existente no Processo Civil. No Código Processual temos os arts. 103 a 106 que tratam da matéria:

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.

O art. 103 do CPC, acima transcrito, exige, portanto, que haja objeto comum ou causa de pedir comum entre duas ou mais ações para que lhes seja reconhecida a conexidade.

Tomando a lição de Cândido Rangel Dinamarco, assumimos que objeto do processo consiste no pedido formulado pelo demandante (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. II. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 184).

A causa de pedir, segundo o mesmo autor, é a descrição dos fatos caracterizadores da crise jurídica lamentada(op. cit., p. 126).

Em resumo, portanto, há conexão quando há um pedido comum ou os fatos narrados são comuns a dois processos. Ou, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco: "ocorre conexidade quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no contexto de fatos"(op. cit., p. 149)

No caso do processo administrativo fiscal, as situações mais comuns de conexão advirão da identidade de fatos narrados. Em situações nas quais determinados fatos dão ensejo a lançamento para cobrança da obrigação principal e penalidade por descumprimento de obrigação acessória teremos nítida conexão. Outro exemplo comum diz respeito a fatos que estão capturados na hipótese de incidência de mais de um tributo. Caso do IRPJ e da CSLL, por exemplo.

A jurisprudência deste Colegiado já acolheu em diversos julgados a existência de conexão em situações similares a essas. Vejamos:

Acórdão nº 20401549 do Processo 13364000073200375

Data 27/07/2006

Ementa PIS. COMPETÊNCIA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES. Quando lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica, a competência para julgamento do recurso do PIS conexo será do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Acórdão nº 20401655 do Processo 13603002864200370

Data 22/08/2006

Ementa NORMAS PROCESSUAIS. Havendo matéria idêntica a ser decidida em processos conexos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, a responsabilidade pelo crédito tributário sob exação, mesmo que estes últimos decorram de lançamento isolado, oriundas de mesma base fática e decorrentes de mesma verificação fiscal, a competência para análise e julgamento dos mesmos é de mesmo órgão julgador do Primeiro Conselho de Contribuintes. Recurso não conhecido.

Acórdão nº 20212088 do Processo 138080049149630

Data 09/05/2000

Documento assinado digitalmente com data de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/12/2013 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por

MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/12/2013 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente e

m 27/01/2014 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 10/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ementa *NORMAS PROCESSUAIS - CONEXÃO PROCESSUAL - DECORRÊNCIA: O exame da exigência principal e da acessória, quando processadas em autos distintos, deve observar os efeitos da prevenção a fim de evitar decisões contraditórias em processos nitidamente conexos, cabendo à exigência acessória o mesmo destino da exigência principal, em face da inquestionável relação de causa e efeito que as entrelaça. Recurso provido.*

o Acórdão nº 20500720 do Processo 37284007953200410

Data 04/06/2008

Ementa *Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias. Período de apuração: 01/09/1999 a 30/09/200. Ementa(...)*

AUTO DE INFRAÇÃO CONEXO À NFLD. Sendo o descumprimento de obrigação acessória conexo a matéria tratada em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, deve seguir a decisão emanada para aquela. Processo Anulado

Acórdão nº 10708449 do Processo 16327000591200242

Data 22/02/2006

Ementa *MULTA ISOLADA - Considerada não cabível a exigência do próprio Imposto de Renda Pessoa Jurídica, formalizada em processo conexo, incabível a aplicação da multa isolada, por falta de recolhimento do IRPJ, sobre base de cálculo estimada, referente ao mesmo período-base de apuração. Recurso provido.*

Acórdão nº 10808585 do Processo 10680000555200435

Data 10/11/2005

Ementa *IRPJ e CSL - DEDUÇÕES DE OFÍCIO - PIS E COFINS - JUROS DE MORA - Deve se admitir a dedução, das bases tributáveis do IRPJ e da CSL, dos valores do PIS e da COFINS lançados de ofício, assim como dos juros de mora sobre eles incidentes até o encerramento do período de apuração dos tributos, de forma a se adequar o lançamento de ofício ao valor que efetivamente influiu na apuração do lucro líquido. ADESÃO AO PAES - Não logrando o contribuinte correlacionar os débitos informados no PAES com os valores autuados não há como se exonerar os valores pleiteados. LANÇAMENTOS CONEXOS - PIS E COFINS - Os efeitos do decidido no lançamento principal do IRPJ, se estendem, por decorrência aos processos conexos.*

Da leitura dos julgados acima podemos observar que a identidade de causa de pedir, de fatos narrados, não precisa ser completa, podendo ser parcial.

Identificada as situações ensejadoras da conexidade, resta-nos identificar as consequências processuais daí advindas .

Ocorrendo a conexão, o CPC determina a distribuição por dependência:

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: [\(Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001\)](#)

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; [\(Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001\)](#)

(...)

De modo similar, o RICARF, como já ressaltamos, determina a distribuição por dependência para a Câmara e para o Relator.

Mas deveria tal distribuição por dependência ocorrer em todos os casos? Ou haveria casos nos quais esta seria dispensável?

A doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (op. cit., p. 151) aponta a utilidade como critério suficiente para impor a reunião dos processos. Tal utilidade está presente naquelas situações nas quais as providências a tomar (reunião de processos) sejam aptas a proporcionar a harmonia de julgados ou a convicção única do julgador em relação a duas ou mais demandas. Ainda que a identidade dos fatos seja parcial, a utilidade da providência de reunião dos processos se justifica. De modo similar ao que acontece no processo civil, no processo administrativo a reunião dos processos tem por objetivo evitar a contradição de julgados e está sujeita à avaliação do julgador de sua utilidade. Ressaltamos que a utilidade não se esgota na possibilidade ou não de decisões contraditórias, mas diz respeito também ao interesse das partes. Assim, se nos autos não constam todos os elementos que permitem a compreensão da crise jurídica a ser sanada, permitindo que seja prejudicado o fisco na sua pretensão de cobrança do crédito tributário ou o contribuinte na sua ampla defesa, há utilidade na indicação de reunião dos processos. Nesses casos, diante do eminente prejuízo para uma das partes, a reunião dos processos é obrigatória, sob pena de nulidade do *decisum* que a desconsiderar.

Situação diversa temos quando não há prejuízo possível para quaisquer das partes advindo diretamente do trâmite separado dos processos, mas subsiste a possibilidade de decisões contraditórias. Nesses casos, a reunião dos processos para julgamento simultâneo é providência que tem óbvio apelo para a segurança jurídica, na medida em que assegura que não haverá decisões contraditórias. A mesma situação contribui para a concretização da eficiência que está consagrada no art. 37 como princípio da administração pública, pois evita que as análises sejam totalmente refeitas por relatores distintos. Porém, nessa situação, caso não tenha ocorrido a reunião dos processos não haveria nulidade processual a ser declarada.

No caso em análise, continuarmos com o julgamento isolado do presente poderá resultar em prejuízo para a defesa, ou para o fisco, se optássemos pela nulidade ou provimento por falta de provas nos autos, uma vez que, em geral, o processo que cuida da obrigação principal traz a totalidade dos documentos citados pela fiscalização. Como cuidamos de julgamento de penalidade por problemas na GFIP, a identidade com o contexto dos fatos que envolvem a NFLD é óbvio de modo a restar evidenciada a conexão.

Processo nº 10680.723378/2010-15
Resolução nº **2301-000.421**

S2-C3T1
Fl. 1.210

Pelo exposto, **VOTAMOS POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para regularizar a formalização do processo e , posteriormente, verificar os procedimentos de conexão, conforme determina o RICARF.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva

CÓPIA