



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

Processo nº 10820.001692/2007-98
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-007.758 – 2ª Turma
Sessão de 23 de abril de 2019
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente JOSE LUIZ DAVATZ MENDES SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 30/09/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Ana Paula Fernandes (relatora) e Patrícia da Silva, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

(Assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício)

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pelo Contribuinte face ao acórdão 2402-01.689, proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 07/09, refere-se às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social (rubricas empregados, cota patronal e Seguro de Acidentes do Trabalho) e Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, Sesi e Sebrae), na competência 09/2003, incidentes sobre o valor da mão-de-obra utilizada na execução da obra, apurada por aferição indireta com base na Tabela de Salário por metro quadrado na atividade de construção civil do CUB - Custo Unitário Básico, referente a obra sita à Rua São Francisco esq. Cl Rua XV de novembro - Quadra 04 - p/lote 01 - Centro - Andradina-SP, matriculada no INSS sob nº 37.620.01818/67, com área residencial total, conforme projeto, de 465,11 m2.

Conforme consta do item 2 do Relatório Fiscal (fls. 07), trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD SUBSTITUTIVA, posto que lavrada em substituição à NFLD de nº 35.598.726-0, de 24/11/2003, tornada nula conforme Decisão-Notificação nº 21.421.0/209/2006. Informa ainda a fiscalização que a presente NFLD foi lavrada com base no Aviso Para Regularização de Obra - ARO retificado, emitido pelo Setor de Arrecadação da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária em Andradina em 17/09/2003.

Importa o presente lançamento no montante de R\$ 20.044,82 (vinte mil, quarenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), consolidado em 27/10/2006.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 103/114.

A Secretaria da Receita Previdenciária, às fls. 100/108, através de Decisão-Notificação nº 21.421.0/046/2007, julgou pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário na forma originalmente lançado.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 112/117.

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 121 e ss, determinou diligência para que fossem sanadas as seguintes indagações:

Pois bem! No caso dos presentes autos, consta à decisão que declarou a nulidade (fls. 27 e s.) datada de 01/09/06, homologada pelo douto Delegado da época Receita Previdenciária na mesma data, onde podemos considerar transitada em julgada a decisão de nulidade.

No entanto, tais informações, embora também necessárias para fins de reconhecimento ou não da decadência, merecem ser complementadas, uma vez que no lançamento declarado nulo, já existia tributos decaídos, posto o período inicial da obra a ser regularizada, remeter-nos aos idos de 1993.

Para sabermos inequivocamente quais os períodos em que a decadência já teria produzido efeitos no lançamento anterior, é imperioso que tenhamos a informação de quando exatamente o contribuinte foi cientificado da NFLD anulada, informação essa que não consta dos autos, já que a decisão que reconheceu a dita nulidade menciona apenas a data de consolidação (24/11/03), o que não nos é suficiente.

Por outro lado, os documentos trazidos ao caderno procedimental pela fiscalização (-fls. 18 e s.) nos informa que a obra em questão teria sido iniciada entre o final de 1992 e o começo de 1993, considerada concluída em 09/2003. Contudo, em nenhum momento encontramos nos documentos produzidos pela autoridade fiscal discriminação, por competência, de cada valor lançado, havendo apenas o valor das contribuições, demonstrado de maneira global.

Veja que o aro de fls 17, faz menção aos períodos de início e término da obra, mas não discrimina quanto do valor lançado se refere a cada competência, o que ate node nos levar a entender que o valor constituído diria respeito a apenas mão-de-obra do último período, o que sabidamente não é verdade, ainda que se refira a um valor arbitrado.

As contribuições ora lançadas dizem respeito à utilização de mão-de-obra na construção da casa sob regularização, construção essa que não ocorreu num único mês, mas por todo um período, fitado pela própria fiscalização (01/93 a 09/03), daí a necessidade de também deixar claro qual o valor das contribuições por cada competência, e não apenas o valor global.

Anote-se também que tais dados são fundamentais até mesmo para declaração de decadência, já que como ela opera ou por períodos (de acordo com alguns), ou por exercício (de acordo com outros), não há como ter certeza dos valores decaídos se o lançamento não se reporta a nenhum desses elementos.

Às fls. 137 e ss., o Contribuinte apresentou documentos em cumprimento à diligência.

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 142/147, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para acolher a preliminar de decadência declarando extinto o lançamento das competências anteriores a 11/1999, nos termos do art. 173, I, do CTN. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 30/09/2003

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AVISO DE REGULARIZAÇÃO DE OBRA. NFLD SUBSTITUTIVA. No caso da NFLD anterior ter sido anulada em decorrência do reconhecimento de erro formal, o lançamento poderá ser renovado nos termos e prazos do art. 173, II do CTN.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08. ART. 173, I DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo para o lançamento de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Às fls. 157/161, o Contribuinte apresentou Embargos de Declaração, alegando omissão e contradição na decisão *a quo*; porém, os Embargos restaram negados, conforme fls. 181/182.

Às fls. 192/201, o Contribuinte interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **cerceamento do direito de defesa**. Arguiu o Contribuinte ser defeso às autoridades julgadoras fazer juízo prévio quanto à necessidade ou prescindibilidade de provas, entre outras razões, porque além do interesse da defesa apresentá-las, impõe-se ainda e acima também o interesse público, sendo certo que tais documentos foram produzidos pela própria administração federal. Ademais, o exame completo de tais documentos fazia-se indispensável, também, para oportunizar a sua apreciação (admissão ou rejeição) pela segunda instância julgadora, naquela fase recursal. A falta dessa apreciação constitui cerceamento pela limitação e ignorância de provas por parte da autoridade julgadora em relação a documentos que estavam em poder da administração, reproduzidos no processo, o que fulmina de nulidade absoluta a decisão guerreada por omissão e interferência perniciosa ao contraditório e pela indevida limitação ao exercício da ampla defesa. Logo, a decisão guerreada é nula ante a limitação imposta ao recorrente das provas que demonstrariam a insubsistência do lançamento em questão feito em seu desfavor. Alegou também afronta **ao princípio da não contradição e a verdade material**, que preconiza que uma coisa pode ser e pode não ser ao mesmo tempo. Explica-se. Para o Fisco do Imposto de Renda a construção deu-se de 1992 a 1995 enquanto para o Fisco Previdenciário a mesma obra só teria ocorrido em 09/2003. Apresentou decisões paradigmas.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, às fls. 240/245, a 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação à seguinte matéria: **cerceamento do direito de defesa**. Explicou que quanto ao primeiro acórdão, o lançamento foi anulado pela ausência de discriminação clara e precisa dos fatos geradores resultante de divergências de valores constantes no ARO, na DISO e na própria notificação. Tal situação não se verificou no acórdão recorrido. O segundo acórdão resultou na nulidade da decisão de primeira instância pela não aceitação de prova sem a devida fundamentação. Assevere-se que o recorrente pretende provar que a obra de sua responsabilidade encontra-se paralisada desde 1995, ou seja, totalmente compreendida em período abrangido pela decadência.

A União, às fls. 248/251, apresentou Contrarrazões, arguindo, preliminarmente, que o recurso especial do Contribuinte não seja conhecido, pois o recorrente pretende ver reapreciadas provas, o que encontra óbice na aplicação analógica da Súmula 07/STJ, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. No mérito, alegando a inexistência do cerceamento de defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Paula Fernandes – Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Observo que no exame de admissibilidade disposto nas fls. 244 destes autos, mediante análise da segunda decisão apresentada, vislumbra-se similitude das situações fáticas entre o acórdão recorrido e o paradigma apresentado, motivo pelo qual entende-se que está configurada a divergência jurisprudencial apontada pelo recorrente.

Observa-se que o acórdão paradigma traz o entendimento de que ao contribuinte devem ser informadas as razões pelas quais as provas apresentadas não foram acatadas, conforme se depreende abaixo:

Entendo, assim, que o voto condutor da decisão de primeira instância administrativa não apreciou o argumento e as provas trazidas pela impugnante, especificamente em relação ao tópico 3 (fls. 2689/ss – Vol 18), relativo à suposta regularização efetuada pela interessada em sua escrituração contábil-fiscal (segundo alega, promoveu a identificação e registro individualizado de todos os seus cooperados, conforme faz prova as fichas de matrícula dos cooperados e Livro Razão – Conta Capital – Doc. 03 e 04).

Portanto, deve-se reconhecer, como aduz a Recorrente, que houve omissão da decisão de primeira instância sobre este ponto fundamental para o deslinde do presente litígio fiscal, o que, por certo, acarreta o cerceamento do direito de defesa. A Recorrente tem o direito de saber quais foram os motivos/fundamentos que levaram o julgador a não acatar as provas apresentadas (Doc. 3 e 4), inclusive, para poder insurgir-se contra eles em seu Recurso.

Observo que o acórdão fala que olhou a prova e que estas não servem, mas de fato não pontuou o motivo pelo qual deixou de acolher as provas trazidas pelo contribuinte.

Para tanto, observo que de fato o paradigma serve para trazer a esta colenda Câmara a rediscussão acerca do cerceamento de defesa, a qual será posteriormente analisada quanto ao seu mérito.

Diante do exposto voto por conhecer do Recurso do Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes

Voto Vencedor

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Redator designado.

Não obstante o bem fundamentado voto da i. Relatora, dele divirjo pelas razões de fato e de direito que exponho a seguir.

Trata-se de Recurso Especial apresentado em 29 de julho de 2013. À época encontrava-se vigente o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, que trazia a seguinte disciplina no art. 67 de seu Anexo II:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Para efeito da aplicação do caput, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

§ 3º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais. §

4º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

§ 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.

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.

§ 9º As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.

§ 11. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício. (Grifou-se)

De se esclarecer, a princípio, que em virtude do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 67 acima, e tendo em conta que o contribuinte indicou 5 (cinco) decisões à guisa de paradigmas sem, contudo, especificar a prioridade de análise, o despacho que examinou a admissibilidade do Recurso Especial deteve-se à apreciação das duas primeiras decisões trazidas a cotejo, são elas os acórdãos nº 205-00.151 e nº 3202-000.588.

Ressalte-se ainda que o mesmo despacho foi no sentido de que o Acórdão nº 205-00.151 não se prestava a comprovar a divergência arguida, posto retratar situação diversa da verificada nos autos. Assim, em relação ao conhecimento do Recurso Especial, a análise empreendida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deve se restringir somente ao Acórdão nº 3202-000.588.

Convém salientar, de início, que estamos diante de Recurso Especial de Divergência e que esta somente se caracteriza quando, perante situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, em face do mesmo arcabouço jurídico-normativo.

Dito isso, afigura-se necessário esclarecer que, no caso do acórdão recorrido, a negativa de provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte decorreu da insuficiência de provas aptas a comprovar a data em que a obra de construção civil objeto do lançamento fora efetivamente paralisada. Senão vejamos:

Ademais, ainda com o fito de analisar efetivamente qual fora o momento de finalização de obra, esteja acabada ou não, da verificação dos documentos colacionados nos autos, verifica-se que em se tratando da aferição indireta com base no CUB, o recorrente não logrou êxito em trazer elementos suficientes a demonstrar suas alegações de que a obra, de fato, estava paralisada desde 1995, situação esta que ensejaria, a meu ver, o reconhecimento da decadência para todo o período lançado.

Por tais motivos, não vejo como outra conclusão possível, diante dos elementos constantes nos autos, a necessidade de considerar-se que a obra de construção civil que ensejou a lavratura da NFLD perdurou até 09/2003, motivo pelo qual, será tal competência considerada como a última em que ocorreu o fato gerador das contribuições previdenciárias. (Grifou-se)

À evidência, não se está diante de situação em que determinada prova deixou de ser examinada, mas de circunstância em que não foram carreados aos autos os elementos necessários à comprovação dos argumentos de defesa. No caso, referidos elementos probatórios poderiam ter sido trazidos por ocasião do procedimento fiscal, da impugnação, do

recurso voluntário ou ainda quando o Sujeito Passivo fora instando a apresentar manifestação em virtude de diligência demandada pelo Colegiado Ordinário para esse fim. Contudo, na visão da Turma prolatora do julgado em comento, o Contribuinte não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações.

Na decisão trazida a cotejo, Acórdão nº 3202-000.588, o cenário que se apresenta é absolutamente diverso. Ali, tem-se que provas efetivamente apresentadas na impugnação foram ignoradas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, o que ocasionou a anulação da decisão em consequência de flagrante cerceamento do direito de defesa, conforme se verifica dos trechos a seguir transcritos:

Entendo, assim, que o voto condutor da decisão de primeira instância administrativa não apreciou o argumento e as provas trazidas pela impugnante, especificamente em relação ao tópico 3 (fls. 2689/ss Vol. 18), relativo à suposta regularização efetuada pela interessada em sua escrituração contábil-fiscal (segundo alega, promoveu a identificação e registro individualizado de todos os seus cooperados, conforme faz prova as fichas de matrícula dos cooperados e livro Razão – Conta Capital – Doc. 03 e 04).

Portanto, deve-se reconhecer, como aduz a Recorrente, que houve omissão da decisão de primeira instância sobre este ponto fundamental para o deslinde do presente litígio fiscal, o que, por certo, acarreta o cerceamento do direito de defesa. A Recorrente tem o direito de saber quais foram os motivos/fundamentos que levaram o julgador a não acatar as provas apresentadas (Doc. 3 e 4), inclusive, para poder insurgir-se contra eles em seu Recurso.

Ressalte-se que não se está aqui afirmando que o julgador deve concordar com as provas apresentadas, mas sim que deve apreciá-las, valorá-las e declinar os motivos para o seu acatamento ou a sua recusa, fundamentando sua decisão.

Desta feita, entendo estar plenamente caracterizado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que implica na nulidade do Acórdão n.º 07-23.338 / DRJ – Florianópolis, nos termos do que prescreve o artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/72 (PAF – Processo Administrativo Fiscal)

Veja-se que diferentemente da situação retratada no acórdão recorrido, em que os documentos exibidos pelo Contribuintes foram examinados, valorados e considerados insuficientes para corroborar a tese recursal, na decisão paradigmática deixou-se examinar argumentos e provas tidos por imprescindíveis à resolução do litígio.

Com efeito, a leitura dos excertos colacionados permite assentar pela inexistência de dissídio interpretativo, uma vez que as diferentes soluções a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigma não decorreram de divergência jurisprudencial, mas sim do conjunto fático específico de cada processo. Ademais, ao inferir que o julgador deve apreciar, valorar e declinar os motivos para o acatamento ou a recusa dos elementos probatórios apresentados pelo contribuinte, o acórdão paradigma acaba por convergir com julgado atacado, pois a conclusão advinda do Colegiado *a quo* de que “o recorrente não logrou êxito em trazer elementos suficientes a demonstrar suas alegações” decorreu justamente da análise e valoração das provas incorporadas ao processo.

Processo nº 10820.001692/2007-98
Acórdão n.º **9202-007.758**

CSRF-T2
Fl. 13

Nestas circunstâncias, em virtude da ausência de similitude fática entre as situações retratadas nas decisões cotejadas, não se verificou caracterizada a divergência.

Conclusão

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho