



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000101/2010-97
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.882 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CRECHE BOM PASTOR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006, 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não restar 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 unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória (Debcad 37.261.643-7 – AI 78), assim descrita no relatório fiscal de fls. 15:

1. Em ação fiscal realizada na empresa acima identificada, conforme Mandado de Procedimento Fiscal — MPF número 061.1000.2009.00563 foi constatado que a mesma apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social— GFIP, a que se refere a Lei n.º 8.212, de 24/07/91, artigo 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97 e redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, com informações incorretas.
2. O procedimento acima constitui infração ao disposto na Lei n.º 8.212, de 24/07/91, artigo 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997 e redação da MP n.º 449, de 023/12/2008, convertida na Lei no 11.941, de 27/05/2009.
3. A infração foi constatada por meio do exame pela. fiscalização das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP apresentadas pelo sujeito passivo, conforme cópias anexadas ao relatório fiscal do Auto de Infração — AI DEBCAD n.º 37.238.433-1 e por meio de acesso aos sistemas internos da Receita Federal do Brasil — RFB, nas quais a autuada informou de modo incorreto: a) o código de pagamento da GPS; b) o código de outras entidades e; c) o código RAT.
- 4 — Na empresa autuada não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes da penalidade previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social — RPPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.
5. Por ter o contribuinte informado nas GFIP o código FPAS 639, sem amparo legal, conduta prevista no inciso III — parágrafo terceiro do artigo 297 do Decreto Lei n.º 2.848, de 07/12/1940 — CÓDIGO PENAL, incluído pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000, a fiscalização emite Representação Fiscal Para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público em conformidade com • O disposto no artigo 66 do Decreto-Lei n.º 3.688, de 03/10/1941, e no inciso VI — artigo 116 da Lei número 8.112, de 11/12/1990.

Após o trâmite processual a 3ª Turma Especial deu provimento ao recurso. No entendimento do Colegiado qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como a descrição precisa dos fatos ocorridos e as fontes para sua apuração, sob pena de nulidade por vício material.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DO FATO E SUAS FONTES. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos, como foi apurado e suas fontes para apuração do crédito tributário, sem obscuridades e contradições, sob pena de nulidade por vício material obedecendo o art. 142 do CTN.

Recurso Voluntário Provido Crédito - Tributário Exonerado.

Intimada a Fazenda Nacional apresentou recurso especial o qual foi admitido apenas parcialmente. Com base no acórdão paradigma n.º 204-01.947, defende a recorrente que

“só há de se falar em nulidade por descrição insuficiente do fato gerador caso tenha ocorrido prejuízo à defesa, configurado pela incompleta compreensão da acusação fiscal”.

Contrarrazões do contribuinte pugnando pela manutenção do acórdão. Destaca que ao longo do processo foram juntados documentos que comprovam o cumprimento dos requisitos formais para sua caracterização como entidade beneficente e, conseqüentemente, aplicação da imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Do conhecimento:

Conforme exposto no relatório o Recurso da Fazenda Nacional devolve a este Colegiado a discussão acerca da inexistência de vício no lançamento quando inexistente prejuízo à defesa do contribuinte, ainda que a autuação não tenha realizado a correta descrição dos fatos que ensejaram a infração.

Segundo a recorrente no caso concreto o contribuinte exerceu de forma ampla e efetiva o direito de defesa tendo, inclusive, apresentado longo e detalhado arrazoado, por meio do qual contrapôs todo o procedimento de apuração adotado pela fiscalização, dentre outros argumentos. Assim, acompanhando a jurisprudência desta Câmara Superior, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas.

De fato este entendimento está refletido na ementa do acórdão citado como paradigma, entretanto, da leitura do inteiro teor do acórdão de nº 204-01.947 percebemos que a nulidade foi afastada em razão do Colegiado ter concluído que aquele lançamento se revestia de todos os requisitos e formalidades para sua exigência. Vejamos:

Acórdão 204-01.947

PIS

NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

A alegação de ausência falta de descrição dos fatos de forma clara não deve ensejar a declaração de nulidade do lançamento caso não tenha havido prejuízo à defesa, configurada pela correta compreensão da acusação fiscal.

(...)

VOTO:

(...)

Não procede o requerimento da Recorrente para que seja declarada a nulidade do lançamento em razão da suposta falta de descrição dos fatos e enquadramento legal. No auto de infração e nos demonstrativos produzidos pela fiscalização resta claro o procedimento de fiscalização, bem como as diferenças por ela apontadas e a origem dos valores lançados de ofício (escrituração fiscal da própria Recorrente, nos livros relativos ao ISS e ao ICMS). A fundamentação legal também é clara e suficiente para a manifestação da defesa.

Vale destacar que a fiscalização foi realizada nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal que autorizou fossem procedidas as verificações obrigatórias no contribuinte, para conferir a "correspondência entre os valores declarados e os valores apurados, pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação a tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos".

Tendo em vista que o ato administrativo que determinou fosse desconsideradas as DCTF retificadoras não foi impugnado e que isto não foi contestado no presente recurso, os valores constituídos não estavam declarados, pelo que o lançamento de ofício é procedente, inclusive a exigência relativa à multa de ofício.

A arguição de que parte dos débitos foi pago após a lavratura do auto de infração não enseja o cancelamento nem a improcedência do lançamento, ao contrário, demonstra que o próprio contribuinte concordou com a sua realização. Referidos pagamentos, caso comprovados, devem ser abatidos do valor exigido.

No caso paradigmático exigia-se diferença de PIS apurada a partir de erro na apuração da base de cálculo utilizada pelo contribuinte, sendo que antes mesmo da lavratura do auto de infração o autuado havia apresentado DCTF retificadoras e até efetuado o pagamento de valores. Pela situação fática e pelos fundamentos do voto, naquele caso concreto conclui-se pela ausência de vício haja vista a existência de todos os elementos essenciais à caracterização do fato gerador do tributo.

Conforme exigido pelo art. 67 do RICARF, para conhecimento do recurso especial é imprescindível que a parte apresente como decisões paradigmas acórdãos proferidos em situações semelhantes, somente nestas condições teríamos base para caracterização da divergência. A Câmara Especial tem a competência exclusiva de dirimir conflitos interpretativos acerca da legislação tributária:

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.

...

§ 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 diverjam 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.

Assim, para conhecimento do recurso especial devemos verificar se no caso concreto a situação analisada pela Turma *a quo* se assemelha à situação acima descrita e enfrentada pelo Colegiado Paradigmático e, no caso, nos parece que não.

No presente caso temos exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória AI 78. Trata-se auto de infração que apura a diferença da multa lançada em razão da aplicação do princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN em face das alterações promovidas nas penalidades da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.491/2007. Neste cenário, e considerando outros lançamentos lavrados na mesma ação fiscal, pode-se dizer que o AI 78 tem sua fundamentação diretamente relacionada com o lançamento da obrigação principal e também com o AI 68, onde também é exigida a multa pela falta de entrega da GFIP.

A mesma ação fiscal deu origem aos seguintes processos:

PTA 10976.000102/2010-31	Patronal	Debcad 37238433-1
PTA 10976.000100/2010-42	AI 68	Debcad 37261642-9
PTA 10976.000099/2010-56	Terceiros	Debcad 37238435-8
PTA 10976.000101/2010-97	AI 78 **	Debcad 37.261.643-7

** ora julgado

Por tal razão, a fiscalização ao lavrar este AI 78 deixa de fazer uma apresentação pormenorizadas da fundamentação e elementos que caracterizariam a infração, se limitando a citar que tais informações estão reproduzidos nos relatórios fiscais lavrados nos demais processos. Consta do relatório fiscal de fls. 11/12:

3. A infração foi constatada por meio do exame pela fiscalização das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP apresentadas pelo sujeito passivo, conforme cópias anexadas ao relatório fiscal do Auto de Infração — AI DEBCAD n.º 37.238.433-1 e por meio de acesso aos sistemas internos da Receita Federal do Brasil — RFB, nas quais a autuada informou de modo incorreto: a) o código de pagamento da GPS; b) o código de outras entidades e; c) o código RAT.

...

6. Na mesma ação fiscal foram lavrados os seguintes documentos: a) Auto de Infração — AI DEBCAD n.º 37.238.433-1; b) Auto de Infração — AI DEBCAD n.º 37.238.435-8; c) Auto de Infração — AI DEBCAD n.º 37.261.642-9.

...

8. Em obediência ao contido no artigo 106, inciso II — alínea "c" da Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966, os créditos apurados referentes às multas em Autos de Infração de Obrigações Acessórias — AIOA e os apurados em Autos de Infração de Obrigações Principais — ATOP na presente fiscalização, por competência, foram comparados, tendo sido adotado pela fiscalização em cada competência o de valor mais benéfico para o sujeito passivo, conforme demonstrado no relatório anexado ao relatório fiscal do Auto de Infração acima citado, denominado SAFIS — Comparação de Multas e nas planilhas também anexadas ao mesmo relatório fiscal e a seguir discriminadas com número e denominação: a) planilha 2 — APURAÇÃO DO AIOA CFL 68; b) planilha 3 - APURAÇÃO DO AIOA CFL 78.

9. O presente relatório e seus anexos é parte integrante do Auto de Infração acima referenciado e será encaminhado à empresa autuada para conhecimento da autuação e ciência do prazo de 30 (trinta) dias para efetuar o pagamento ou a compensação do valor da multa com redução de 50% (cinquenta por cento), a contar da data do recebimento deste, nos termos do inciso I do artigo 6º da Lei no 8.218/91, incluído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009 e do § 1º do artigo 293 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto número 3.048, de 6 de maio de 1999, publicado no DOU de 7 de maio de 1999 altera pelo artigo 2º do Decreto número 6.103, de 30 de abril de 2007, publicado no DOU d 12 de maio de 2007.

Diante desta ausência de elementos o Colegiado recorrido entendeu que o lançamento não preencheu os requisitos da legalidade impostos pelo art. 142, do CTN, bem como da legislação ordinária, em especial o art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991 e Decreto n. 70.235/1971. Restou destacado que a simples menção de que as planilhas estariam anexadas no lançamento da obrigação principal não seria suficiente para sanear o vício. Foram citadas ainda outras situações que levaram ao entendimento pelo prejuízo ao exercício da ampla defesa pelo contribuinte:

O auto de infração, peça inaugural do contencioso administrativo que é independente , não traz em seu bojo qualquer indicação sobre o período de apuração e dos fatos geradores das sanções e dos tributos cobrados. Apenas indica que está conforme tabelas juntadas em demais autos de infração, estes que não se encontram apensados a este processo administrativo.

Tanto no relatório fiscal e do relatório de aplicação da multa, apenas há referência que houve a aplicação dos art 32A, I, parágrafos 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, incluídos pela Lei n. 11.941/2009, em razão da retroatividade benigna, contudo sequer informa qual seria o dispositivo legal paradigma e a sua real aplicação.

A decisão *a quo*, da mesma forma, demonstra-se teratológica, apenas repete os fundamentos do auto de infração, e à relatórios não existentes nos autos.

Há clara obscuridade e contradição na decisão *a quo*, comprovada pelo fato de que informa o reconhecimento da imunidade da Recorrente no exercício de 2006, mas em nada demonstra os seus fundamentos, e nem o que afetou ou não no presente lançamento. Ainda, deixa de observar a alegação da Recorrente quanto à aplicação da Lei n. 12.101/2009, ao presente caso.

Os documentos presentes nos autos, não permitem a verificação das efetivas diferenças de informação, acusadas para a aplicação da sanção. Inclusive, não informa devidamente quais foram as bases de confrontação entre o informado pelo contribuinte em GFIP e os supostos reais do fato gerador.

Assim, da leitura dos julgados, entendo que as situações fáticas analisadas pelos acórdãos recorrido e paradigma não são semelhantes. Como exposto, no caso paradigmático a nulidade foi afastada a partir da constatação de que os elementos essenciais à constituição do crédito tributário foram devidamente apontados pelo agente competente, o que não se verifica no presente concreto segundo o entendimento do acórdão recorrido (pois tais elementos constariam apenas nos processos principais correlatos).

Pelo exposto, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri