



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13985.000091/2008-54
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.224 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES BORNHOLDT LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2000, 01/02/2001 a 31/05/2007

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

A ausência de similitude fática entre o acórdão recorridos e os paradigmas torna estes inaptos para demonstrar a divergência de interpretação, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2402-02.419, proferido na Sessão de 07 de fevereiro de 2012, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do dispositivo a seguir reproduzido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir do lançamento, por vício material, o valor correspondente aos levantamentos apontados pelo relator.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2000, 01/02/2001 a 31/05/2007

LEGITIMIDADE PASSIVA. MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR.

A matriz, por ser o local onde a empresa mantém a documentação necessária à fiscalização, e por ser a responsável pelas declarações e recolhimentos das contribuições federais, é legítima para figurar no pólo passivo da autuação fiscal em relação aos débitos das suas filiais.

ERRO NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL E NO CÁLCULO DO MONTANTE DEVIDO. VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

A matéria tributável e o cálculo do montante devido constitui elemento material/intrínseco do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. A adoção de métodos que resultem em base de cálculo incerta e duvidosa constitui ofensa aos elementos substanciais do lançamento, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua total nulidade, por vício material.

O Acórdão visava rediscutir as seguintes matérias: a) Ocorrência de vício – Cerceamento de direito de defesa e b) Natureza do vício – formal x material. Em exame preliminar de admissibilidade, contudo, o presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo apenas em relação à segunda matéria – **natureza do vício**.

Em suas razões recursas quanto à matéria que teve seguimento, a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que o vício apontado seria de natureza formal, pois relacionado à descrição dos fatos, aos aspectos formais da autuação, portanto; que se trata de deficiência na exteriorização do ato e não na sua substância.

Cientificado do Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 23/01/2014 (e-fls. 651 a 653), o contribuinte apresentou em 12/02/2014 (e-fls. 669) as contrarrazões de e-fls. 669 a 682)) nas quais defende a manutenção do Recorrido com base, em síntese, nos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso foi interposto tempestivamente. Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, examino detidamente a questão. É que, do cotejo entre o Acórdão Recorrido e o paradigma não vejo similitude fática entre eles, o que inviabiliza a demonstração da divergência. Vejamos.

O Acórdão Recorrido declarou a nulidade do lançamento com base nos seguintes fundamentos:

A fiscalização jamais poderia ter se utilizado de dados relativos a um único mês (05/2007 e 08/2007, conforme o caso) para lançar por aferição indireta contribuições de diversos períodos que sequer possuem conexão com aquele, mormente quando não restou demonstrado o motivo pelo qual foram reputados como devidos os mesmos valores em todos os meses autuados, não sendo possível sequer afirmar que a contabilidade da empresa, em relação aos funcionários autuados em cada um dos itens contidos no Anexo I do Relatório Fiscal, era imprestável a ponto de permitir a adoção deste método excepcional de fiscalização.

Destarte, constata-se que, nos casos acima, a fiscalização utilizou o procedimento excepcional do arbitramento para “gerar” contribuições previdenciárias, e não para tentar chegar a um valor próximo do que seria efetivamente devido.

Entendo, portanto, que a fiscalização, em relação aos casos acima, utilizou indevidamente o procedimento de aferição indireta previsto no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991, calculando valores estimados sem o devido amparo documental, maculando elementos intrínsecos do lançamento, quais sejam, a matéria tributável e o cálculo do montante devido, previstos no art. 142 do CTN1.

Assim, é mister que as referidas rubricas sejam declaradas nulas, por vício Material. (destaquei)

Como se vê, o fundamento do recorrido foi o de que a Fiscalização utilizou-se indevidamente dos procedimentos da aferição indireta, o que macularia a higidez do lançamento. Trata-se claramente de apreciação de questão de mérito, embora a conclusão do voto tenha sido pela declaração de nulidade. Aliás, na própria ementa do julgado se fala em “erro na determinação da matéria tributável”. Diferentemente, no paradigma se fala claramente em erro na motivação, em descrição incorreta do fato motivador do lançamento. Vejamos o seguinte fragmento do voto condutor do paradigma:

Os fatos narrados não deixam dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o processo judicial informado nas DCTF pela empresa, ao contrário do que informado no auto de infração, existia e, de fato, assegurava a realização das compensações efetuadas.

A descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofendeu o art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

[...] III - a descrição do fato;" (destaquei).

Ao não descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se extrairia o motivo do lançamento.

Verifico que as diferenças fáticas entre os julgados recorrido e paradigma são marcantes e impedem a aferição de eventual divergência de interpretação. Penso que não se pode afirmar que, caso o Colegiado que proferiu a decisão recorrida estivesse diante da situação analisada no paradigma teria decidido da mesma forma, e vice-versa.

Ante o exposto não conheço do Recurso Especial da Procuradoria.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa

