



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.018487/2008-49
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.813 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 27 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRO MINEIRO DE ENSINO SUPERIOR - CEMES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

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.

Também não se admite recurso especial quando a discussão devolvida não implicar em qualquer utilidade para o recorrente.

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.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.813 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 15504.018487/2008-49

Relatório

Trata-se de lançamento (Debcad n.º 37.166.158-7 – AI 91) para exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória caracterizada pela entrega da GFIP com informações incorretas. As infrações foram assim resumidas pelo Relatório Fiscal, fls. 18:

O campo "Ocorrência" dos segurados empregados, os quais possuíam múltiplos vínculos, fato que gerou informação a maior no campo "Contribuição dos Segurados Devida", conforme Anexo I (referente à matriz) e Anexo II (referente filial) ao presente processo.

Os campos "remuneração sem 13º salário" e "base de cálculo 13º salário da Previdência Social" dos segurados empregados discriminados nos Anexo I e II, cuja remuneração foi informada a maior.

A compensação efetuada referente à devolução aos empregados de contribuição previdenciária descontada a maior pela empresa, fato que gerou informação a maior no campo "Valor Devido à Previdência Social", conforme Anexos I e II ao presente processo.

O campo "Ocorrência" dos segurados discriminados no Anexo I ao presente processo, fato que gerou informação a maior no campo "Valor Devido Previdência Social", devido ao acréscimo das alíquotas destinadas ao financiamento da aposentadoria especial. A atividade exercida pela empresa não pressupõe a exposição dos trabalhadores a agentes nocivos.

Além disso, a referida empresa apresentou GFIP's elaboradas com versões do SEFIP e/ou tabelas auxiliares do INSS desatualizadas, conforme explicitado nos quadros a seguir:

...

Constatou-se, também, que a referida empresa informou, nas GFIP's referentes a 01/2004 e 02/2004, vários empregados constantes das Folhas de Pagamento da filial inscrita no CNPJ sob o n.º 02.636.995/0002-98 juntamente com os empregados da matriz, conforme discriminado no Anexo III ao presente processo.

Verificou-se, ainda, que a empresa não entregou GFIP com ausência de fato gerador para a filial inscrita no CNPJ sob o n.º 02.636.995/0004-50, na competência 05/2005. Nesta competência houve entrega das GFIP's referentes aos estabelecimentos inscritos no CNPJ sob os n.ºs 02.636.995/0001-07 e 02.636.995/0002-98.

Tais fatos constituem infrações ao disposto no Art. 32, IV, parágrafos 1º e 3º da Lei 8,212/91, combinado com o Art. 225, IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99.

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, considerando como termo para encerramento do prazo a data de intimação do último responsável solidário, declarou a decadência parcial do lançamento pela aplicação do art. 173, I do CTN. No mérito o Colegiado deu provimento ao recurso concluindo pela necessidade de cancelamento da autuação em razão das alterações promovidas pela Lei n.º 10.941/2009 na Lei n.º 8.212/91.

O Acórdão 2401-002.717 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2006

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

INCORREÇÕES NA GFIP QUE NÃO IMPLICAM EM LANÇAMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ÚNICA.

Tendo-se em conta que a legislação atual prevê lavratura única para as falhas relativas a GFIP que não impliquem em lançamento de ofício, deve subsistir apenas uma das lavraturas efetuadas com base na legislação anterior, que previa autuações distintas a depender da natureza das falhas verificadas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2006

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. EMPRESA ALIENANTE MANTÉM ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADQUIRENTE.

A pessoa jurídica que adquire estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continua na exploração da atividade deste, responde subsidiariamente pelos tributos devidos pelo estabelecimento adquirido, quando o alienante permanece na exploração da mesma ou de outra atividade.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2006

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

Intimada da decisão a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração que foram rejeitados pelo Colegiado. Tempestivamente, apresenta então seu recurso especial de divergência visando rediscutir duas matérias:

- 1) Termo *ad quem* da contagem do prazo decadencial é a data da ciência do primeiro coobrigado e não a data de intimação do ultimo sujeito passivo – Acórdão paradigma: 2302-001.179.

- 2) Impossibilidade de extinção do crédito tributário antes do trânsito em julgado da decisão proferida no processo correlato. Acórdão paradigma: 103-22595.

Intimado o contribuinte apresentou contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pela manutenção da decisão recorrida.

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 de duas matérias. Porém, e como destacado pelo Contribuinte, o recurso não preenche os requisitos para o conhecimento da segunda divergência: impossibilidade de extinção do crédito tributário antes do trânsito em julgado da decisão proferida em processo correlato.

O Acórdão recorrido esclarece que com a edição da Medida Provisória - MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes do descumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições previdenciárias e, neste cenário, considerando que a redação atual da norma prevê apenas uma penalidade para o caso de incorreções relacionadas à GFIP, cancelou o lançamento por entender que a multa devida seria aquela cobrada no lançamento relativo ao Debcad n.º 37.166.1579 (erros em campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias). Esclareceu o Conselheiro Relator:

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa. Havia ainda as punições cumulativas por a) apresentar a guia com erros em campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições sociais; b) preparar a declaração em desconformidade com o Manual de Orientações e c) não apresentar GFIP distintas por estabelecimento ou obra de construção civil do tomador de serviços.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

...

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n.º 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa constante no crédito constituído. Deixa, assim,

de haver cumulação de multa punitiva (descumprimento de obrigação acessória) e multa incidente sobre o tributo devido, condensando-se ambas em valor único.

Considerando-se que no AI que ora se julga, o erro apontado não gerou contribuições a recolher, pelo contrário, o valor das contribuições foi declarado a maior, aplica-se atualmente ao caso a norma do art. 32-A, I, da Lei n.º 8.212/1991.

Ressalte-se que na mesma ação fiscal foi lavrado outro AI relacionado a GFIP, sem que também motivasse lançamento de obrigação principal, qual seja o AI n.º 37.166.1579 – erros em campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

De acordo com o art. 32-A, I, da Lei n.º 8.212/1991 caberia apenas um AI englobando as duas situações, ou seja, todas as condutas seriam consideradas como incorreções/omissões, verificando-se o número de campos com falhas para definir o valor da penalidade.

Tendo-se em conta que foi mantida parcialmente a multa para o AI n.º 37.166.1579, deve-se, em homenagem ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN cancelar a multa do presente AI, posto que, conforme vimos, hodiernamente a legislação manda que se lavre apenas uma autuação, condensando-se numa mesma lavratura todas as falhas que não acarretem lançamento de ofício de contribuições.

A Fazenda Nacional em sede de embargos de declaração apontou que a multa exigida pelo AI 37.166.157-9 (processo n.º 15504.018485/2008-50) foi relevada pelo Colegiado, pois restou caracterizada a correção das faltas imputadas e ainda a condição de contribuinte ‘primário’. No despacho que rejeitou os embargos foi esclarecido que malgrado se tenha concedido o favor fiscal da relevação da multa esta lavratura não foi apagada, subsistindo para efeitos de reincidência.

Em seu recurso a Recorrente entende haver divergência da decisão com o entendimento do acórdão 103-22595, para o qual apenas decisão administrativa transitada em julgado pode repercutir em processo diverso.

Entretanto, conforme exigido pelo art. 67 do RICARF (no caso a Portaria n.º 256/2009), 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. Na data da vigência daquele regimento, e como ocorre atualmente, 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 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.

Nem de longe a situação analisada pelo colegiado paradigmático se assemelha ao presente caso concreto. Como dito no lançamento ora analisado a multa foi cancelada em razão de edição de norma superveniente que unificou em um único comando legal a multa aplicada aos casos relacionados às incorreções de dados na GFIP. Antes da alteração da Lei nº 8.212/91, cada erro era penalizado com uma multa específica, em razão disso o Colegiado aplicou o art. 106, II, “c”, do CTN fazendo retroagir lei que no seu entendimento era mais benéfica ao Contribuinte.

No caso do acórdão 103-22595, único indicado como paradigma, foi analisado recurso de ofício interposto contra decisão em lançamento relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em virtude de irregularidades apuradas em ação fiscal relativa ao IPI. Considerando que o lançamento relativo ao IPI foi decidido de forma favorável ao contribuinte, com decisão transitada em julgado, o Colegiado manteve a decisão da DRJ que entendeu pela extinção do lançamento para exigência dos tributos reflexos. Consta da decisão:

Relatório:

O auto de infração de IPI, - lançamento principal em relação àqueles tratados neste processo administrativo -, foi objeto de exame no Processo Administrativo n. 10830.005508/2001-74, o qual foi decidido em favor do contribuinte pela E. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto — SP, conforme acórdão acostado a fls. 439/442 dos autos.

Diante disso, a r. decisão recorrida reconheceu a improcedência dos lançamentos acima referidos, a fundamento de que a decisão do processo decorrente (no caso, IRPJ e contribuições) deve seguir a mesma orientação decisória prolatada no processo principal (no caso, IPI), ante a inexistência de razões de impugnação específicas contra as exigências fiscais impugnadas.

Voto:

É entendimento pacificado nesse E. Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda o de que a decisão proferida no processo administrativo principal aplica-se às exigências reflexas, ante a conexidade e relação de causa e efeito existente. A título ilustrativo, mencione-se algumas decisões desta E. Corte Administrativa proferidas nesse sentido, *verbis*:

...

Observamos, portanto, que o caso apontado como paradigma trata de situação fática diversa da ora enfrentada.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso no que tange ao tema: “impossibilidade de extinção do crédito tributário antes do trânsito em julgado da decisão proferida em processo correlato”.

Neste cenário, considerando que o não conhecimento do tema acima acaba por ratificar o entendimento do acórdão recorrido pelo cancelamento integral da multa (extinção do lançamento) temos por prejudicada a análise da divergência relativa ao critério de apuração da decadência. No meu entendimento, inexistindo exigência fiscal não há interesse recursal que justifique a admissibilidade do presente Recurso de Divergência.

Os processualistas Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (in Curso de Direito Processual Civil, V. 3 - 3ª ed.), esclarecem que *para que o recurso seja admissível, é preciso que haja utilidade - o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada - e necessidade - que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo.*

Ora, diante da inexistência de multa a ser cobrada - haja vista o trânsito em julgado da parte da decisão que cancelou o lançamento operada com o não conhecimento da primeira divergência - não há qualquer utilidade à Recorrente em ver apreciado o mérito do restante do seu recurso.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri