



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000462/2007-30
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-011.140 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 29 de fevereiro de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2005

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS REGIMENTAIS. DEVER DE REPRODUZIR A EMENTA DO PARADIGMA EM SUA INTEGRALIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DO NÚMERO DO ACÓRDÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Na hipótese de reprodução das ementas dos acórdãos paradigmas no corpo do recurso, as mesmas devem ser apresentadas em sua integralidade. Não servirá como paradigma o acórdão que não indique o número da decisão e/ou do processo a que se refere.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Mario Hermes Soares Campos, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Régis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 2301-01.815 (fls. 382/399), integrado pelo acórdão de embargos nº 2301-008.486 (fls. 721/725), o qual deu parcial provimento ao recurso voluntário no sentido de considerar na base

de cálculo da contribuição, em relação ao levantamento BIC (salário-utilidade/veículos), somente a parcela denominada “fração” nas planilhas de fls. 114/211, bem como para excluir as contribuições apurada mediante o levantamento BIV (diárias de viagem).

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.048.2131, constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de empregados e contribuintes individuais na modalidade salário utilidade (veículos) e sobre despesas não comprovadas com viagens no período de 07/2002 a 12/2005.

O Acórdão nº 2301-01.815 restou assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2005

IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DE ARGUMENTO FUNDADO EM INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO, ACORDO INTERNACIONAL, LEI OU DECRETO.

Por força do art. 26-A do Decreto 70.235/72, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE CORESPONSÁVEIS. DOCUMENTO INFORMATIVO.

A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.

SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO FORNECIDO PELA EMPRESA. NECESSIDADE DE PROVAR A DISPENSABILIDADE PARA O TRABALHO. CONFISSÃO DA EMPRESA EM SUA CONTABILIDADE.

Veículo fornecido pela empresa ao empregado ou ao contribuinte individual, quando dispensáveis para a realização do trabalho, têm natureza de salário-utilidade, compõem a remuneração e estão no campo da incidência da contribuição previdenciária. seja a incidente sobre a remuneração dos empregados ou aquela incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais. Se a empresa já adiciona ao LALUR parte das despesas com veículos, temos a confissão de que parte das despesas são dispensáveis, o que autoriza a inclusão dessa parte na base de cálculo da contribuição previdenciária.

DIÁRIAS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGADOS.

O valor das diárias até 50% da remuneração é isento de contribuição previdenciária em todos os casos, conforme interpretação harmonizada da alínea "h" do §9º do art. 28 com o §8º do art. 28 da Lei 8.212/91. Não prevalece o lançamento não instruído com a individualização exata de cada empregado e sua respectiva remuneração, de modo a permitir a verificação do limite legal.

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.

A contribuição ao SEBRAE como mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC. SESI/SENAI e SEST/SENAT. deve ser recolhida por todas as empresas que são contribuintes destas.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA 4 DO ANTIGO 3º CC E ART. 34 DA LEI 8.212/91.

Em conformidade com a Súmula 3 do antigo 2º Conselho de Contribuintes, é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os membros da Turma acordam: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para manter as contribuições apuradas, em relação ao levantamento BIC, somente da parcela denominada “base” nas planilhas anexas, fls. 0101 a 0164, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram pela exclusão total das contribuições apuradas com base na utilização de veículos pelos segurados da recorrente; b) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para excluir do lançamento as contribuições apuradas no levantamento BIV, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou pela nulidade do lançamento, pela existência de vício formal; e II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas demais questões apresentadas, nos termos do voto do Relator. Impedimento: Adriano Gonzalez Silvério. Sustentação Oral: Victor Borges Cherulli - OAB: 09340207 / DF.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda e retornaram com Recurso Especial (fls. 404/410), visando rediscutir a matéria “**natureza do vício (formal ou material)**” com relação ao cancelamento da parte do lançamento que trata das contribuições apuradas no levantamento BIV (diárias de viagens). Portanto, a Fazenda Nacional requereu a devida reforma do acórdão recorrido pois, com base no acórdão paradigma, defende que a não discriminação/individualização adequada da base de cálculo é motivo para nulidade por vício formal e não para declaração de sua improcedência, como restou entendido pelo acórdão recorrido.

Mediante despacho de admissibilidade de fls. 411/412, foi dado seguimento ao recurso da Fazenda Nacional, pois vislumbrou-se a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigmas, entendendo-se configurada a divergência jurisprudencial apontada.

O contribuinte apresentou contrarrazões de fls. 439/450 pugnando pelo não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional e no mérito pelo seu não provimento. Paralelamente, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial (fls. 453/478), que teve seguimento negado, conforme despachos às fls. 592/598.

Após a publicação do acórdão de embargos nº 2301-008.486 (fls. 721/725), o contribuinte interpôs novo Recurso Especial (fls. 774/807), o qual teve seu seguimento negado, conforme Despacho de fls. 956/967. Ato contínuo, apresentou Agravo (fls. 975/1005), o qual foi rejeitado (fls. 1017/1023).

Importante salientar que o acolhimento dos embargos não modificou o conteúdo relativo à parte do acórdão original objeto do recurso especial da Fazenda.

Sendo assim, os autos foram enviado para julgamento do recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Este processo compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

Como exposto, trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, cujo objeto envolve o debate acerca do seguinte tema:

- i. **natureza do vício (formal ou material)**

I. Recurso da Fazenda Nacional

II.a. Conhecimento

Em seu recurso, a Fazenda Nacional alega que a não discriminação/individualização adequada da base de cálculo é motivo para nulidade por vício formal do auto de infração e não para declaração de sua improcedência.

Em contrarrazões, o contribuinte pugnou pelo não conhecimento do recurso fazendário, na medida que “*a Recorrente não se atentou para os requisitos fundamentais de admissibilidade recursal, deixando de caracterizar o dissídio jurisprudencial, de apresentar devidamente acórdão paradigma, ou mesmo de evidenciar a divergência de interpretação da normativa*” (fl. 442).

Entendo que assiste razão ao sujeito passivo em seu argumento.

Verifica-se à fl. 406 que a Fazenda Nacional colacionou apenas a ementa do acórdão apontado como paradigma sem, no entanto, informar o número do acórdão ou mesmo o número do processo, nem narrou os fatos específicos do referido processo paradigma para fins de comparação fática:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 031/0312003

AUXÍLIO-CRECHE DESTINADO À EMPREGADAS COM FILHOS MENORES DE 6 (SEIS) ANOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA, NÃO INTEGRANTE DE SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO SÚMULA DO ST.J N 310, PARECER PGFN N

2600/2008 E ATO DECLARATÓRIO N. 11/2008. NÃO DISCRIMINAÇÃO ADEQUADA DA BASE DE CÁLCULO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DA INCIDÊNCIA DA NORMA SOBRE OS FATOS NÃO INCLUÍDOS NA DISPENSA, VÍCIO FORMAL ART. 142 DO CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Ocorre que, para conhecimento do recurso especial, deve-se analisar o cumprimento ou não dos demais requisitos previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, à época regido aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, ora colacionado abaixo:

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

(...)

§ 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 2 (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 do Diário Oficial.

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

Portanto, verifica-se a necessidade de demonstrar a divergência *arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria*, demonstrando analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido, devendo o recorrente, ainda, instruir a peça processual 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*. Neste último caso, as ementas devem ser reproduzidas em sua integralidade no corpo do recurso.

Além disso, a divergência deve ser demonstrada analiticamente, com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Como visto, a Fazenda Nacional colacionou apenas cópia da ementa no corpo da peça processual, sem identificação do processo ou do acórdão que julgou o tema em questão. Ou seja, a ementa não foi reproduzida em sua integralidade.

A legislação é clara quanto aos requisitos formais para fins de comprovação de divergência, as quais não foram cumpridas pela Fazenda Nacional, a qual colacionou parcialmente a ementa de um julgamento, omitindo trecho crucial que era o número do acórdão.

O despacho de admissibilidade ignorou tal fato, pois realizou a análise dos três precedentes indicados pela Fazenda à fl. 409 do seu Recurso, já na parte relativa aos “fundamentos para reforma do acórdão recorrido”. Ou seja, a recorrente sequer tratou de divergência processual em relação a estes três precedentes citados.

Ainda que seja superada essa “divisão” da peça recursal para se entender que os três precedentes válidos (com numeração) pudessem ser analisados como paradigma, apenas os dois primeiros citados poderiam servir para tal função, ante a regra do art. 67 do RICARF. Ou seja, descartando o de fl. 406, o qual não possui numeração, os precedentes que poderiam ser analisados são os seguintes (fl. 409):

1) Acórdão nº 106-10.087, de 15/04/1998:

"NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS - O ato administrativo deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235/72. Acolher a preliminar de nulidade do lançamento."

2) Acórdão nº 202-17752, de 27/02/2007:

"NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS.

O ato administrativo de lançamento deve revestir-se de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN.

Processo anulado.

Já que a RECORRENTE não fez qualquer comparação analítica dos citados acórdãos com a decisão recorrida, entendo por realizar a análise do dissenso apenas com base nas ementas. Neste caso, apenas da leitura das citadas ementas, percebe-se que ambas não possuem similitude com o presente, haja vista que o acórdão recorrido não está embasado no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Ainda assim, da leitura dos casos paradigmas também entendo pela não existência da necessária similitude.

O Acórdão n.º 106-10.087 trata de anulação do lançamento em razão falta de indicação da data e da hora da lavratura do auto de infração, conforme trecho do voto abaixo transcrito:

Antes de adentrar na análise da matéria de fundo, cumpre analisar questão preliminar suscitada pelo recorrente desde a fase impugnatória, **relativamente à ausência de indicação no auto de infração da data e da hora da sua lavratura.**

O Acórdão n.º 202-17752, por sua vez, sequer indica que o lançamento teria sido anulado por vício formal ou material. Ademais, trata de mais de um vício no lançamento e não somente a suposta “*não discriminação adequada da base de cálculo*”, situação que teria ocorrido no presente caso, segundo a Fazenda Nacional. Cito trechos do voto condutor do mencionado paradigma:

O recorrente alega, em preliminar, que o auto de infração é nulo, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não houve a perfeita descrição dos fatos e enquadramento legal e também não foi demonstrada a forma de determinação da base de cálculo tributada.

(...)

Examinando-se as normas supratranscritas, constata-se que faltou ao Auto de Infração requisito essencial, qual seja, a descrição do fato que ensejou a autuação (inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72), bem como especificação da matéria tributável (art. 142, *caput*, do CTN), uma vez que entidade sem fins lucrativos foi tributada sem a devida justificação e sem a devida indicação de quais receitas da associação desportiva foram equiparadas a faturamento, para efeito de incidência da Cofins.

As quatro diligências determinadas por este Colegiado não seriam capazes de retirar os vícios de nulidade que permeiam este procedimento fiscal. Poderiam, no entanto, sanear-lo, trazendo como consequência a anulação da decisão recorrida e a reabertura do prazo para impugnação, para que se garantisse a ampla defesa nas duas instâncias administrativas. No entanto, as informações coletadas nas quatro diligências não foram suficientes para esclarecer quais as receitas estatutárias da recorrente foram tributadas.

Na verdade, o que se esclareceu foi que a base de cálculo foi obtida pela soma dos totais das receitas contabilizadas pela entidade em dois grupos: 1 - receitas de esportes, compostas de receitas de jogos mais receitas diversas); e 2 - receitas patrimoniais. Como cada grupo destes possui uma série de receitas, que variam a cada mês, e não sendo função do julgador a determinação da base de cálculo, tarefa que é reservada à fiscalização, não vejo outra saída para a decisão a ser tomada por este Colegiado senão a decretação da nulidade do procedimento fiscal, com fundamento no art. 50, incisos I e II e § 12, da Lei nº 9.784/99, que tem aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal e assim dispõe, *verbis*

(...)

Ante o exposto, voto pelo acolhimento da preliminar de nulidade, com o consequente cancelamento do auto de infração.

Sendo assim, torna-se impossibilitada a análise da suposta divergência, pois esta verificação passaria pelo revolvimento do conjunto fático-probatório do caso paradigma e o ora analisado, o que não é possível nesta fase de conhecimento recursal.

Portanto, entendo pelo não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim