



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001053/2009-41
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.212 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 18 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOMPO SAUDE SEGUROS S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/04/2006

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

A divergência somente se caracteriza quando, em face de situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, tendo em vista interpretações distintas conferidas à legislação tributária. Não se conhece de Recurso Especial de quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial

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)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario 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 e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2403002.335, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 19 de novembro de 2013, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 100:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Os pagamentos de verbas à título de PLR que cumprem os requisitos previstos na Lei 10.101/2000 não devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NÃO

OCORRÊNCIA

Em não se constatando o descumprimento de obrigação principal, não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória àquela relacionada.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 109 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 132 e seguintes, para rediscutir: **a) a aplicação de decisão proferida no processo principal antes do trânsito em julgado.**

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) impende destacar que existe uma diferença latente em simplesmente concordar com alguns dos fundamentos adotados em outra decisão e utilizá-los também como motivação, e adotar o decidido em outro processo como único fundamento para afastar a tributação sobre valores, cuja discussão não está encerrada na esfera administrativa;
- b) a decisão proferida em outro processo é a própria razão de decidir daquele que está sob análise. É o que geralmente ocorre com processos ditos decorrentes, cujo único pretexto de existência é o próprio processo principal;
- c) colegiado *a quo* deu provimento ao recurso voluntário para excluir a multa por descumprimento de obrigação acessória, eis que os valores a título de PLR teriam sido reputados regularmente abrangidos por norma isentiva. Todavia, dito fato se mostra inverídico se desacompanhado da ressalva de que fosse adotada a solução que vier a ser dada, **definitivamente**, no processo principal;
- d) para que a Administração exonere o contribuinte dos gravames decorrentes do processo administrativo fiscal, é necessário que a decisão nele proferida tenha transitado em julgado.;
- d) enquanto a decisão não se tornar definitiva, não se deve proceder a qualquer exoneração. A exigência persiste, até que a decisão que a tenha cancelado transite em julgado;
- e) pacífica no sentido de exigir que a decisão proferida no processo principal tenha se tornado definitiva, para que possa ter repercussão em seus decorrentes;
- f) a multa não pode ser afastada sob fundamento assentado em uma assertiva equivocada de que os valores omitidos que ensejaram não mais comporiam o lançamento principal;
- g) o aresto proferido se tornou deficitário em expor os fundamentos que motivaram a exoneração do crédito tributário, fato este que ocasiona a nulidade do julgado.

Intimada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 145 e seguintes:

- a) julgamento do presente processo, portanto, acompanhou o resultado de julgamento do Processo Administrativo n. 16327.001055/2009-31;
- b) seu Recurso Especial é pautado com fundamento na premissa de que o v. Acórdão recorrido deveria ser reformado/anulado, porque seu entendimento estaria divergente em relação a outros 02 (dois) acórdãos colacionados;
- c) anulação do v. Acórdão recorrido não pode ser alcançado através do Recurso Especial, sob alegação de divergência jurisprudencial, porque, no caso concreto, não houve qualquer divergência;
- d) evidente, para sanar omissão, obscuridade ou contradição nos julgamentos, seriam cabíveis os Embargos de Declaração, atualmente previstos no artigo 65, do Regulamento Interno do CARF e NÃO o Recurso Especial, que se baseia na

divergência de julgamentos ou na unificação da jurisprudência deste E. Conselho Administrativo;

e) em relação aos citados artigos 42 e 45, do Decreto 70.235/76 (assim como o artigo 50, da Lei 9.784/99), que estariam em “divergência” com o acórdão recorrido, notem que os mesmos não são, em momento algum, mencionados no acórdão recorrido, ou mesmo nos acórdãos utilizados como paradigma.;

f) não houve, portanto, divergência de julgamento ou sua demonstração pelo Recurso Especial apresentado, mas efetiva falta de apresentação do recurso cabível a tempo e modo pela Recorrente;

g) cumpre destacar que, ainda que se entendesse pela procedência do Recurso Especial, o pedido correto que deveria ter sido formulado, seria para sobrestar o julgamento do presente processo até decisão final do processo principal e não a reforma/anulação do v. Acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Aduz a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, considerando a ausência de divergência de julgamento ou sua demonstração pelo Recurso Especial apresentado, mas efetiva falta de apresentação do recurso cabível a tempo e modo pela Recorrente, que seriam os embargos de declaração.

A fim de analisar a existência da divergência jurisprudência suscitada, faz-se pertinente a comparação entre o acórdão recorrido e os paradigmas, consoante segue:

<p>Acórdão 2403002.335</p> <p>Inicialmente cumpre aqui ponderar sobre a vinculação desta autuação com os PA' s 16327.001054/200996 Contribuição Previdenciária e Seguro sobre Acidente do Trabalho SAT e PA 16327.001055/200931 - Terceiros.</p> <p>De acordo com a Decisão de primeira instância, haveria a prejudicialidade aventada somente no tocante ao AI DEBCAD n° 37.095.5935 (PA 16327.001054/200996), vez que somente este versa sobre contribuições previdenciárias e mantém vinculação direta com o presente AI, tendo ele sido julgado procedente através do Acórdão 1624891 da 13ª Turma da DRJ/SP1.</p> <p>Diferente daquele posicionamento, entendo que os dois processos guardam vinculação com a presente autuação por se tratar do mesmo fato gerador das contribuições lançadas, diferenciando-se apenas da destinação destas.</p> <p>(...).</p>	<p>Acórdão de Embargos 301-30.894</p> <p>NORMAS PROCESSUAIS - ACÓRDÃO CONDICIONADO - NULIDADE - A atividade judicante não pode expressar-se de forma condicionada a fato futuro e incerto, em especial de processo administrativo fiscal pendente de julgamento, sob pena de não solucionar a lide proposta ou promover solução que não pode ser açambarcada pela ocorrência futura. Na impossibilidade de ser prolatada decisão considerando a interdependência de processos ou decorrência, é cabível a suspensão do julgamento para aguardar a solução da lide principal.</p> <p>Embargos de Declaração Acolhidos e Providos para anular o Acórdão n.º 301~30.894, de 01/12/2003, e suspender o julgamento até o trânsito em' julgado do Processo Administrativo Fiscal n. 18336.000729/2002-20.</p>
---	---

<p>Logo, com relação a presente a autuação por descumprimento de Obrigação Acessória - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tendo em vista que o lançamento relativo à <u>obrigação principal fora julgado improcedente</u>, há que se excluir também a multa aplicada em decorrência da vinculação entre as autuações.</p>	<p>EMBARGO ACOLHIDO E PROVIDO (...).</p> <p>A atividade judicante não pode expressar-se de forma condicionada a fato futuro e incerto, em especial se pende de decisão outro processo administrativo fiscal para solução da lide.</p> <p>Isso porque, o julgamento condicionado não resolve a questão e não se pode apaziguar o embate se a efetiva solução depende de fatores estranhos e externos aos autos, ou seja a lide não se resolve em si mesma. A condição, aliás, pode nem ocorrer ou ocorrer de forma tal que não seja capaz de açambarcar as expectativas da decisão. (...).</p> <p>Pois bem, diante da impossibilidade de efetivar-se a decisão condicionada e considerando que a solução da lide posta nestes autos dependem invariavelmente do resultado do julgamento nos autos do Processo Administrativo Fiscal n.º 18336.000729/2002-20, que tramita perante a Eg. Terceira Câmara deste Conselho, ainda que acolha os argumento dos embargos, não vislumbro condições para rerratificar o acórdão, antes de julgamento do processo principal.</p> <p>Ou seja, é necessário haver o trânsito em julgado da decisão acerca do cumprimento ou não do ACE 39 pela Interessada para que possamos decidir se há ou não imposto a restituir tendo em vista que a fiscalização adotou para cálculo do imposto devido' naquele processo a base de cálculo já considerando a exclusão da despesa de frete.</p> <p>Diante disso acolho os embargos para dar-lhe provimento, anulando o v. Acórdão n. 301-30.894, de 01112/2003, pro ser condicional, e determinando que o julgamento definitivo desta lide fique suspenso para aguardar a solução do processo principal, aplicando-se aqui, por decorrência, o que for julgado.</p> <p>Acórdão 303-33.772</p> <p>INTIMAÇÃO VICIADA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. A intimação produzida para ciência da representação fiscal para exclusão do SIMPLES pretendeu noticiar ao mesmo tempo a expedição e publicação do ADE no DOU. Esta intimação foi feita em meio ao mesmo procedimento de fiscalização que resultou na lavratura de cinco autos de infração. O procedimento se iniciou oficialmente em 10/09/2003,</p>
--	---

	<p>por iniciativa dos mesmos auditores fiscais, e somente se concluiu, em 12/11/2003, com a ciência ao interessado dos autos de infração lavrados. Resta claro que tal maneira de proceder, para o efeito de cumprir a garantia especificada nos princípios da ampla defesa e do contraditório, não poderia substituir a contento uma específica intimação da empresa passível de exclusão, quanto à ciência do texto do ADE 102/2003 exarado pela DRF/Recife. O respeito devido à ampla defesa, <u>ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição, impõe que o mérito sobre a exclusão do SIMPLES deve ser enfrentado em primeira instância de julgamento.</u></p> <p>LANÇAMENTO DE COFINS DECORRENTE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. Somente se vier a ser confirmada a exclusão da empresa do SIMPLES em decisão administrativa definitiva, a matéria reflexa relativa à COFINS, no período de 2000 a 2002, haverá de ser apresentada oportunamente ao Primeiro Conselho de Contribuintes por ser de sua competência. (...).</p> <p><u>O procedimento descrito configura cerceamento ao direito de defesa, com infração ao contraditório e à ampla defesa no que se refere ao ato de exclusão da empresa do SIMPLES.</u> Deve haver saneamento do feito, considerando-se tempestiva a manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES que, por indução do procedimento da fiscalização, foi veiculada e incluída no mesmo texto de impugnação acostada aos três processos mencionados, de n.º 19467.004.126/2003-37(este), de n.º 19467.004.127/2003-81, e o de n.º 19467.004.128/2003-26, e provavelmente a um quarto processo de n.º 19467.004.129/2003-71, noticiado nestes autos, mas não distribuído a este mesmo relator.</p> <p>Com o respeito devido à ampla defesa, ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição, deve o mérito sobre a exclusão do SIMPLES ser enfrentado em primeira instância. Os lançamentos relativos a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos aos exercícios de 2000 a 2002, são reflexos da exclusão do SIMPLES e por isso dependem de sua confirmação.</p> <p>Não é demais lembrar que a determinação de exclusão veiculada no ADE 102/2003 se fez sob condição resolutiva, como garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Vale dizer, que se aprovada a decretação de nulidade do procedimento de exclusão do SIMPLES por cerceamento de defesa, proposta neste voto, para que seja dada como tempestiva a manifestação de inconformidade contra a exclusão, que por indução do procedimento fiscal foi incluída na tempestiva impugnação-padrão que o contribuinte apresentou em relação ao conjunto das autuações, então devem permanecer suspensos os efeitos da exclusão até que haja a decisão administrativa final.</p> <p>Lembra-se que o processo administrativo n.º</p>
--	---

	<p>19467.004.128/2003-26 (diferenças de recolhimento na sistemática do SIMPLES em 1999) apreciado nesta mesma sessão de julgamento, e convertido em diligência à repartição de origem, se tornou matéria prejudicial de mérito em relação aos demais processos referentes aos autos de infração lavrados para o período de 2000 a 2002 já destacados, incluindo este processo. É que embora aquele se refira exclusivamente à exigência de diferenças de recolhimentos de tributos na sistemática do SIMPLES no período de janeiro a dezembro de 1999, período anterior ao ato de exclusão do SIMPLES, na eventualidade desta vir, ou não, a se confirmar em decisão final administrativa, também poderá influenciar na aplicação, ou não, dos efeitos dessa exclusão, pois foi a partir da majoração das bases de cálculo em 1999 que resultou a superação do limite legal de receita bruta.</p> <p><u>Registro, por fim, que se vier a ser confirmada a exclusão da empresa do SIMPLES em decisão administrativa definitiva, a matéria sobre a tributação da COFINS, para o período de 2000 a 2002, haverá de ser apresentada oportunamente ao Primeiro Conselho de Contribuintes, por ser de sua competência.</u></p> <p>Pelo exposto voto pela nulidade da decisão recorrida, para que se devolva a matéria contra a exclusão do SIMPLES, contida na manifestação de inconformidade de fls.185/202, a ser apreciada em primeira instância para cumprimento do duplo grau de jurisdição a que faz jus o contribuinte.</p>
--	---

Nota-se, pela leitura do acórdão recorrido, **que o houve a exclusão da multa em razão da improcedência do lançamento de obrigação principal**, tendo como base o resultado do processo n.º 16327.001054/200996 e 16327.001055/200931(foi julgado na mesma sessão do presente processo).

Já o **primeiro acórdão paradigma** indicado pela Recorrente trata da apreciação de embargos de declaração em razão de uma **decisão condicional**. Assim, o Colegiado entendeu pela **anulação do acórdão recorrido**, de modo que o julgamento da lide deveria ficar suspenso para aguardar a solução do processo principal, aplicando-se, por decorrência, o que fosse julgado.

Analisando o referido paradigma com o acórdão recorrido, verifico que se tratam de situações diversas, pois a decisão recorrida aplica o resultado da obrigação principal no âmbito da acessória, não se tratando, pois, de decisão condicional.

Além disso, cabe destacar que a discussão sobre a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida no processo principal também não foi objeto do acórdão recorrido, que não adentrou nessa seara.

Dessa forma, diante da ausência de similitude fática, bem como da inexistência de discussão sobre a necessidade do trânsito em julgado para aplicação do resultado da obrigação principal, não se identifica a existência de divergência jurisprudencial, motivo pelo qual voto por não conhecer do recurso com base no paradigma em comento.

No que se refere ao segundo acórdão paradigma, percebe-se que a nulidade do acórdão ocorreu em razão do cerceamento do direito de defesa, pois não houve apreciação, em primeira instância, da matéria relativa à exclusão do simples, devido a violação do duplo grau de jurisdição.

Assim, os lançamentos relativos a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos aos exercícios de 2000 a 2002, **foram considerados reflexos da exclusão do SIMPLES, matéria de competência de outra seção, e por isso dependiam de sua confirmação.**

Nesse contexto, somando-se à ausência de prequestionamento da matéria, como ressaltado anteriormente, também não constato a identidade fática dos julgados, e, por consequência a divergência jurisprudencial.

Portanto, voto em não conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz