



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.003879/2009-16
Recurso nº 111.111
Despacho nº **2403-000.073 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 21 de junho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente NORTH RESTAURANTE E SERVIÇO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros da Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, retornando os processos à origem para desentranhá-los.

Carlos Alberto Mees Stringari -Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, convocada a conselheira Maria Anselma Coscrato dos Santos.

RELATÓRIO.

Conforme abaixo a primeira instância descreve que:

“Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD 37.231.476-7) lavrado pela Fiscalização contra a empresa acima identificada, onde foram lançados valores referentes às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, no período de 02 a 13/2004, aos seus segurados empregados (cota patronal e financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT), a título de salários, alimentação "in natura", manutenção de uniformes e vale-transporte, e aos seus segurados contribuintes individuais (cota patronal), referentes ao pagamento a autônomos que lhe prestaram serviços.

Conforme verifica-se nos autos, em especial no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 43/53), a Fiscalização constatou, mediante confronto das informações contidas na contabilidade e na folha de pagamentos da empresa, com aquelas por ela mensalmente declaradas na sua Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, que, ao início da ação fiscal, desta não constavam, para o ano-calendário de 2004, em relação aos seus empregados: parte dos salários, verba para manutenção de uniformes, valores fornecidos em desacordo com a legislação, referentes a alimentação "in natura" (falta de inscrição no PAT) e vale-transporte (provido em dinheiro), e diferença decorrente de alíquota incorreta do GILRAT; e, quanto aos autônomos que lhe prestaram serviços, as respectivas remunerações.

DA IMPUGNAÇÃO

Baseada em cláusula da Convenção Coletiva firmada entre o Sindicato dos Hotéis, Bares e Similares de São Paulo, ao qual é filiada, e o SINTHORESP, representante dos empregados do setor, referente ao período 2004/2006, efetuou o pagamento de vale-transporte aos seus funcionários, no ano de 2004, em dinheiro, por causa dos constantes roubos de que eram vítimas seus portadores encarregados de adquirir os correspondentes bilhetes, tendo descontado, do valor entregue a cada empregado, o percentual legal de 6% aplicados sobre o respectivo salário, em demonstração da especificidade da verba;

Sendo um restaurante, fornece alimentação diretamente aos seus funcionários, pelo que não é feito nenhum lançamento a este título nos respectivos contracheques, onde resta consignado apenas o desconto, previsto na Convenção Coletiva, do equivalente a 1% do piso da categoria, na qualidade de participação dos mesmos em tal benefício; a Fiscalização arbitrou o valor aleatório de R\$ 116,32 por empregado, resultante da diferença entre R\$ 121,00 e o supracitado desconto de 1% (R\$ 4,68), sem que tenha havido qualquer pagamento ou crédito pela Impugnante a título de vale-refeição;

Não há justificativa para o lançamento efetuado de "verba não declarada em GFIP" nas competências 02, 09 e 13/2004, já que toda a remuneração dos empregados foi declarada em GFIP, à exceção dos

valores não-salariais referentes ao vale transporte, auxílio-uniforme e alimentação fornecida pela empresa, conforme já exposto, não sendo apontada, nas planilhas anexadas ao Auto de Infração, qual a pretensa remuneração paga, e não relacionada em GFIP, que originou tal lançamento;

Não há que se falar em "diferença de SAT", visto que toda a remuneração dos empregados foi declarada em GFIP, à exceção dos valores não-salariais referentes ao vale-transporte, auxílio-uniforme e alimentação fornecida pela empresa, conforme já exposto, tendo sido corretamente recolhido o montante correspondente ao SAT, no percentual de 2%;

A multa moratória (sic) imposta, de 75% sobre os pretensos débitos previdenciários lançados, atenta contra o princípio da capacidade contributiva e não se justifica num país onde a inflação tem-se mantido baixa, na faixa de 1% ao mês, haja vista que, no caso de inadimplemento de débitos privados, a Lei 9.298/96 alterou a redação do § 1º da Lei 8.078/90, reduzindo de 10% para 2% o limite da alíquota para a multa de mora;

Descabe a aplicação, sobre os lançamentos efetuados, da taxa de juros SELIC, que se caracteriza pela remuneração do capital alheio e não se presta a compensar o inadimplemento de obrigação tributária, e que ofende o princípio da legalidade, ao contrapor-se à utilização da Taxa de Juros a Longo Prazo - TJLP, prevista no § 4º do art. 2º da Lei 9.964/2000, devendo, ainda, ser obedecido o limite máximo de 1% estabelecido na Constituição Federal e no § 1º do art. 161 do CTN; deve ser afastada, ainda, a capitalização dos juros resultante da forma de sua aplicação no Auto de Infração, conforme determinam expressamente o art. 4º do Decreto-Lei 22.626/33 e a Súmula 121 do STF;

Do Pedido

Pelo exposto, requer a Fiscalizada o acolhimento da sua impugnação, com efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, face às razões alhures invocadas, para que:

Seja excluída a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos seus funcionários a título de:

- a) vale-transporte;*
- b) manutenção dos uniforme fornecidos*

É o Relatório."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.141, a 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo – SP - DRJ/SP I, em 27 de julho de 2010, exarou o Acórdão nº 16-26.119, mantendo procedente o lançamento.

Processo nº 19515.003879/2009-16
Despacho n.º 2403-000.073

S2-C4T3
Fl. 4

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.162, onde reiterou as alegações que fizera em instancia “*ad quod*”

É o Relatório.

CÓPIA

DO VOTO.DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 295, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DOS PROCESSOS APENSADOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do termo de juntada às fls. 76, em 22/09/2009, em sede de impugnação, foram apensados a este os processos 9515.003877/2009-27; 9515.003878/2009-71; 9515.003880/2009-41; 9515.003881/2009-95; e 9515.003882/2009-30.

Os julgamentos de primeira instância, observando as apensações sobreditas, ocorreram de forma distinta em **27 de julho de 2010** dando origem a acórdãos e Recursos Voluntários Distintos.

Entretanto, depois de julgados, consta que a partir de **29/03/2011**, conforme às fls. 161, 193/195, foram desapensados e em seguida, pretendendo anexá-los, UNIFICADOS.

DA CONEXÃO E DA CONTINÊNCIA

Segundo a exegese dos artigos 103 e 104 do Código de Processo Civil, conexão e continência são institutos distintos conforme o abaixo:

Art. 103. Reputam-se **conexas** duas ou mais ações, quando lhes for comum o **objeto ou a causa de pedir**.

Art. 104. Dá-se a **continência** entre duas ou mais ações sempre que **há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras**.

Desse modo, tratando os autos de objetos distintos, tanto que assim foram julgados, distintamente, sem sequer fazer alusão às decisões de um sobre os outros, posto que referem-se a obrigações **principais, com terceiros e acessórias**, que, por conseguinte, com causa de pedir distintas não se vislumbram conexas as ações.

O que de imediato se observa comum à todos os lançamentos é que resultam de uma mesma ação fiscal nada podendo garantir, sem análise dos autos quanto aos motivos e se todas as autuações têm os mesmos elementos de prova.

Por oportuno, cabe trazer à lume o comando do artigo 105 do mesmo sobredito diploma legal:

“ Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.”

Isto posto, decidir sobre conexão ou continência não é prerrogativa dos setores administrativos sendo facultado ao julgador a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. É equivocado entender que anexar as ações é o

mesmo que unificar e misturá-las em um mesmo processo, até porque não necessariamente há que se verificar repercussão de algum sobre os demais. Casos de vício formal e até material podem ocorrer nos distintos lançamentos sem repercutir, ainda que esses se vinculem diretamente ao principal em todos os sentidos.

DA JUNTADA DE DIVERSOS PROCESSO EM PROCESSO ÚNICO

No caso presente, sem dúvida permite-se que se proceda ao julgamento em sessão única mas não simultaneamente dado que os objetos são distintos bem como as causas de pedir.

A questão de fundo é determinar se a decisão de INCLUIR DIVERSOS PROCESSOS DENTRO DE UM ÚNICO, com acórdãos e recursos distintos, é passível de acolhimento.

Fato é que depois de julgados em sede “*ad quod*” juntaram-se, todos os processos em um único **impondo referência única** no e-processo. Uma coisa é julgamento único e outra coisa é referência única como se os demais tivessem deixado de existir. Aduz que na forma confusa disposta no sistema se observa um emaranhado de difícil segregação.

Tal procedimento em sede recursal resulta que ao ser publicada pauta para julgamento conclamando a Recorrente a, em querendo, fazer defesa oral, somente se estará publicizando um único processo dentre os que efetivamente e distintamente serão analisados.

Na hipótese de inconformismo com as demais decisões, é lícito pois recorrer e argüir cerceamento de defesa em relação aos demais tendo em vista que ao interpor recursos distintos em face dos distintos acórdãos, o contribuinte faz jus a produzir distintas defesas orais correspondentes aos interpostos recursos, salvo formal declinação.

DA PORTARIA RFB Nº 2.324, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2010

Nos autos consta despacho onde se verificam que na origem pretenderam-se anexar os processos por entender que o faziam em obediência a Portaria RFB nº 2.324, de 2 de dezembro de 2010 :

“*Senhor Chefe,*

*Em atendimento à Portaria RFB nº 2.324, de 2 de dezembro de 2010, transcrita abaixo, **informamos que foi juntado por anexação** ao presente processo, o processo de nº 19515.000812/2010-63 (DEBCAD 37.251.676-9) e o processo nº 19515.000815/2010-05 (DEBCAD 37.251.674-2), conforme Termo de Juntada por Anexação em anexo.*

Portaria RFB nº 2.324, de 2 de dezembro de 2010

DOU de 3.12.2010

Altera a Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, que dispõe sobre formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o art. 261 do Regimento Interno da

compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (resolução dada pela Lei n 11.488, de 2007) ”

Art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“ Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n 10.637, de 2002). ”

Aduz que a nova Portaria fez introduzir a letra “ e ” no comando da alterada Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008 sendo que o artigo 1º permaneceu inalterado :

“ Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

*I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com **base nos mesmos elementos de prova**, referentes:*

(...)

e) às Contribuições Previdenciárias da empresa, dos segurados e para outras entidades e fundos; ou (Redação dada pela portaria RFB nº 2.324, de 2 de dezembro de 2010) (Vide art. 2º da P RFB n 2.324/2010) ”

Retornando aos destaques dos artigos em que se pautou a Autoridade Administrativa para fazer observar em que situação serão objeto de um único processo administrativo, ressalte-se o preceituado no § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235, então exortado, verbis:

“ § 1º do artigo 9º no Decreto 70.235/72 na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, verbis:

“ § 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) ”

Cumpra destacar que sob o comando do parágrafo supra, **é facultado**, e não obrigatório, a que “ **os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput**” possam ser objeto de um único processo.

É compulsório observar o que diz o caput do artigo em comento e constatar que o legislador faculta unificar em um mesmo processo o “ **crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada**”.

Não pode passar despercebido que somente poderá proceder à unificação dos processos : “ **quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de**

prova.” Isto não ocorrendo há que se proceder a instrução de PROCESSOS DISTINTOS, *verbis*:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

Então, o crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada têm que depender dos mesmos elementos de prova.

Ademais, por oportuno, tendo sido o crédito lavrado em razão de inadimplências ocorridas no período 02/2004 A 12/2004, não há que se falar em aplicação de multa isolada.

Desse modo, se ao menos restassem motivadas em Relatório ÚNICO a constituição dos créditos, ainda que em lançamentos distintos, como eventualmente procedem alguns Auditores Fiscais, restaria justificada uma ÚNICA IMPUGNAÇÃO seguida de ÚNICO RECURSO VOLUNTÁRIO que , por conseguinte geraria PROCESSO ÚNICO.

O artigo 3º não revogado da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008 determina que : “ Os processos em andamento, que não tenham sido formalizados de acordo com o disposto no art. 1º, **serão juntados por anexação** na unidade da RFB em que se encontrem.”

Assim, não sendo causa de aplicação do comando do § 1º do artigo 9º no Decreto 70.235/72 na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009 e tampouco de UNIFICAÇÃO mas de mera anexação, **os processos devem ser desentranhados.**

Anexar, é juntar à coisa considera principal.

Unificar é reunir o todo em um só corpo.

A forma como foi executada a tarefa assumiu características de UNIFICAÇÃO e não de anexação como determina a portaria.

Consoante o artigo 25, “b”, II, do Decreto 70.235/72, **de forma indeclinável**, consta que compete em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais **julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância**:

*“ II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição **de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância**, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) ”*

Neste sentido, também, o artigo 1º do Regimento Interno do Conselho Administrativo De Recursos Fiscais – CARF, reitera , na íntegra o sobredito comando.

Compulsado a julgar, da forma como me chegaram os processos, JUNTADOS de ofício, vinculados à um deles definido como principal de acordo com critério estabelecido pelo Servidor que o fez, sem a necessária certeza de que a decisão deste refletirá de forma

idêntica nos outros, resulta que, não obstante, à esta Turma de Conselheiros caberá fazê-lo indistintamente para cada Recurso, **sob pena de nulidade se assim não proceder.**

Na oportunidade, o Senhor Presidente da Turma o fará oportunizando à Recorrente se manifestar consoante o comando dos incisos II e III do artigo 58 do Regimento Interno do Conselho Administrativo De Recursos Fiscais – CARF, *verbis*:

“ Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por

15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período; ”

Assim, **se a Recorrente não for notificada** de que na sessão também se processará o julgamento dos demais processos, é lícito argüir cerceamento de defesa em razão de não ter, necessariamente se preparado para fazer defesa dos não publicados.

Cumpre destacar, que nestas circunstâncias, sendo levado à efeito o julgamento, somente se dará publicidade da decisão de apenas um processo ou seja o que foi eleito como principal, mesmo que eventualmente não o seja em razão de equivocado critério na origem.

Relevante lembrar que procedendo deste modo, admite-se a eventual ocorrência de decisões passíveis de embargos de declaração, que submersas na forma do julgado, aliado ao fato da ausência da devida publicidade dos “ *decisium* ”, não se verificaram perceptíveis motivando, por seu turno, possíveis nulidades.

DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.

O princípio da publicidade decorre do fato de que a ação do Estado, tanto em nível político quanto no **administrativo**, sempre ser motivado por razões de interesse público.

A exemplo do que se observa nas decisões judiciais, o controle popular das decisões judiciais, por meio do princípio da motivação das decisões judiciais como garantia do Estado Democrático de Direito, exige a presença de outro princípio: o da **publicidade**, consagrado pela atual Constituição no art. 93, IX, *in verbis*:

“ Art. 93 [...]

*IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, **sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo.. ”*

Referindo-se aos processos julgados o inciso II do artigo 61 do Regimento Interno do Conselho Administrativo De Recursos Fiscais – CARF aduz que **serão publicadas no sítio do CARF na Internet, devendo nelas constar**, *verbis* :

“ Art. 61. As atas das sessões serão assinadas pelo presidente da turma, pelo secretário de Câmara e por quem tenha atuado como secretário da sessão e serão publicadas no sítio do CARF na Internet, devendo nelas constar:

I - os processos distribuídos, com a identificação do respectivo número e do nome do interessado, do recorrente e do recorrido;

II - os processos julgados, os convertidos em diligência, os com pedido de vista, os adiados e os retirados de pauta, com a identificação, além da prevista no inciso I, do nome do Procurador da Fazenda Nacional, do recorrente ou de seu representante legal, que tenha feito sustentação oral, da decisão prolatada e a inobservância de disposição regimental; e

III - outros fatos relevantes, inclusive por solicitação da parte.”

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, na forma do artigo 24 do Decreto 70.235/72, onde se determina que : “ O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.” , bem como amparo no artigo 29 do mesmo diploma legal, determino a conversão do julgamento em DILIGÊNCIA retornando os processo à origem para desentranhá-los de modo que se possibilite julgamentos distintos

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza-Relator.