



Processo nº	19515.006215/2009-17
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	9202-008.884 – CSRF / 2^a Turma
Sessão de	28 de julho de 2020
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	FERREIRA BUENO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E SERVICOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1993 a 31/07/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PREMissa EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não há que se falar em demonstração de divergência jurisprudencial, quando no Recurso Especial adota-se premissa equivocada acerca da situação fática do acórdão recorrido, indicando-se paradigmas que, embora compatíveis com a premissa, não caracterizam divergência quanto ao decidido no acórdão recorrido.

Não deve ser conhecido o recurso especial quando não há similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, no que se refere ao objeto da divergência suscitada, pois as distinções existentes afastam a possibilidade de constatação da divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes (relatora) e João Victor Ribeiro Aldinucci, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Maurício Nogueira Righetti.

(Assinado digitalmente)
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes – Relatora

(Assinado digitalmente)
Maurício Nogueira Righetti – Redator Designado

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 (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2803-002.026, proferido pela 3ª Turma Especial / 2ª Seção de Julgamento.

O crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retro identificada, por meio do Auto de Infração nº 37.262.830-3, de 22/12/2009, lavrado em substituição a parte do lançamento formalizado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.826.410-2, anulada por vício formal, de acordo com a permissão legal contida no art. 173, II do Código Tributário Nacional - CTN, de acordo com o Relatório Fiscal de fl. 18/32. O presente lançamento é relativo às contribuições sociais devidas pela empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho incidentes sobre o salário-de-contribuição da mão-de-obra utilizada para a realização de serviço temporário contido nas notas fiscais/faturas de prestação de serviços emitidas pela empresa Expressão Recursos Humanos Ltda., CNPJ 56.752.587/0001-40, nas competências de 05/1993, 06/1993 e 07/1996, e lançadas contra a Autuada por meio do instituto da responsabilidade solidária previsto no art. 31 da Lei 8212/91 na redação anterior à dada pela Lei n.º 9.711/98 e no art. art. 124 do CTN.

Em 24/06/2010, a DRJ, no acórdão nº 16-25.824, às fls. 80/93, julgou improcedente a impugnação do Contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Em 24/01/2013, a 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 120/125, exarou o Acórdão nº 2803-002.026, **DANDO PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pelo Contribuinte, para reconhecer a decadência de todo o período lançado. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1993 a 31/07/1996

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional CTN. Os autos de infração anulados por vício material não se submetem a regra excepcional trazida no art. 173,II do CTN.

Encontram-se atingidos pela decadência todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário provido

Em 22/11/2013, às fls. 131/137, a União apresentou **Embargos de Declaração**, com efeitos de infringentes, aduzindo a existência de omissão do acórdão recorrido, os quais restaram rejeitados, conforme decisão de fls. 140/142.

Em 10/03/2014, às fls. 144/147, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca das seguintes matérias: 1. Preclusão - ocorrência de coisa julgada administrativa. Aduziu a União que a Turma *a quo*, diante de NFLD substitutiva, entendeu ser possível rever a decisão tomada pelo CRPS na NFLD originária e reexaminar o tipo de vício que a maculava. Diversamente, a Segunda Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, igualmente diante de NFLD substitutiva, decidiu não ser possível a referida análise. 2. Qualificação do vício e da regra de contagem do prazo decadencial aplicável. Segundo a Fazenda Nacional, o Colegiado *a quo* entendeu que equívoco na indicação da fundamentação legal e na descrição do fato gerador gera vício de natureza material. Diferentemente, os Colegiados prolatores dos acórdãos paradigmas entenderam tratarem-se de vícios formais, o que autoriza seja efetuado novo lançamento e atrai a incidência do art. 173, II, do CTN para a contagem do prazo decadencial.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 160/162, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação às seguintes matérias: 1. Preclusão - ocorrência de coisa julgada administrativa e 2. Qualificação do vício e da regra de contagem do prazo decadencial aplicável.

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União através de Edital, conforme fl. 169, o Contribuinte manteve-se inerte, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, nos termos do exame de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Diante do exposto conheço do Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Voto Vencedor

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti – Redator designado

Não obstante a fundamentação e conclusão adotados pela relatora, peço vênia para divergir quanto ao conhecimento do recurso da União.

O voto condutor da decisão recorrida fez constar, com relação à decisão que anulara o lançamento original, que não teria havido a fixação da natureza do vício então apontado, se de ordem formal ou se material. Confira-se

Inicialmente cabe analisar as razões da anulação da NFLD originária, se configurado vício formal ou material. Registre que o i. julgador não se manifestou nesse sentido.

Nesse sentido, a turma houve por bem promover a sua determinação, quanto então estabeleceu que a não configuração do fato gerador – cessão de mão de obra, tido como vício no lançamento, acarretaria nulidade de natureza material. Veja-se:

Das decisões acostadas, temos que a razão da nulidade foi a não configuração do fato gerador – cessão de mão de obra. Diante deste quadro, temos que tal situação configura vício material, uma vez que intrínseco ao lançamento anulado. A falta de clareza informa que a autoridade fiscal sequer demonstrou a ocorrência de fato gerador e seus elementos fundamentais.

Pois bem. Vejamos os paradigmas apresentados.

Foi dado seguimento ao recurso para reanálise das matérias “Ocorrência de coisa julgada administrativa e “Qualificação do vício e da regra de contagem do prazo decadencial aplicável.”

No que toca à primeira matéria, a recorrente trouxe o acórdão nº 2402-002.168 e assentou que *“diante de NFLD substitutiva, o Colegiado prolator do julgado paradigm entendeu não ser possível analisar a natureza do vício que maculava a NFLD originária quando houver a indicação do tipo de vício observado.”*

Nesse ponto equivocou-se a recorrente ao valer-se de premissa que não condiz, efetivamente, com o que restou assentado na decisão vergastada, no sentido de que a decisão anulatória teria fixado o vício como de ordem formal.

Como já dito, considerou-se, naquele *decisum*, que não teria havido, na decisão anulatória, a determinação da natureza do vício, razão pela qual o colegiado ordinário houve por adequado o seu enfrentamento.

Com efeito, concluo pela não demonstração da divergência no que tange a essa primeira matéria.

Com relação à segunda matéria, melhor sorte não socorre à recorrente.

Foram indicados os paradigmas 2401-003.018, 303-30.552 e 303-33.365, sendo certo que foram apreciados, na análise previa de admissibilidade, apenas os dois primeiros, forte no § 7º do artigo 67 do RICARF.

No paradigma 2401-003.018, diferentemente do que se tem no recorrido, onde a turma entendeu que a não configuração do fato gerador na cessão de mão de obra acarretaria a nulidade do lançamento por vício material, a turma paradigmática assentou que a ausência da indicação do fundamento legal do arbitramento conduziria à nulidade por vício de ordem formal.

Não diferente, no paradigma 303-30.552, a turma ordinária firmou o entendimento de que a não descrição dos fatos conduziria à nulidade do lançamento por vício formal.

Veja-se que as análises – nos paradigmas e no recorrido - recaíram sobre vícios que afetam diferentes aspectos do lançamento, impossibilitando, com isso, a demonstração da divergência a ser dirimida por esta turma.

Com efeito, seja pelo equívoco de premissa adotada no que toca ao que foi decidido no acórdão recorrido, seja pela ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos recorrido e paradigmas, VOTO por NÃO CONHECER do recurso da União.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti