



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 23034.021550/2001-60
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.207 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado METRO TECNOLOGIA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/2001

RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA QUE APLICA ENTENDIMENTO DE SÚMULA DO CARF. DESCABIMENTO.

Conforme art. 67, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é incabível recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados impede o conhecimento do recurso especial.

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)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão 2803-002.358, de recurso voluntário, e acórdão 2803-002.358, de embargos de declaração, e que

foi totalmente admitido pela Presidência da 3ª Câmara da 2ª Seção, para que sejam rediscutidas as seguintes matérias: (a) aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN; e (b) natureza do vício do lançamento, se formal ou material. Seguem as ementas das decisões, nos pontos que interessam:

Decisão do Recurso Voluntário

[...]

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA PARCIAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS.

É nulo o auto de infração que não descreve satisfatoriamente o fato que o fundamenta.

No presente caso, parte do lançamento fiscal foi alcançada pela decadência quinquenal, pela disposição do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima que votou pela procedência das diferenças apuradas após o prazo decadencial. Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP nº 234.687.

Decisão dos Embargos de Declaração

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA PARCIAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS.

É nulo, por vício material, o auto de infração que não descreve satisfatoriamente o fato que o fundamenta. No presente caso, parte do lançamento fiscal foi alcançada pela decadência quinquenal, pela disposição do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer dos embargos de declaração para esclarecer que o débito tributário foi exonerado, tendo em vista a existência de vício material na lavratura do auto de infração. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima. Sustentação oral Advogado Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP nº 234.687.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional basicamente alega que:

- **primeira matéria:** conforme paradigma nº 2401-01.186, para ser considerado pagamento antecipado, o recolhimento deve se referir ao fato gerador da contribuição reconhecido pelo contribuinte, de forma que, nos casos em que o contribuinte não recolhe contribuição sobre verba por não considerá-la integrante da base de cálculo, não resta configurada qualquer antecipação, sendo inaplicável o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

- **segunda matéria:** conforme paradigma nº 2302-01.621, a falta da evidenciação do fato gerador implica nulidade do lançamento por vício formal, uma vez que descumprido o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

O sujeito passivo foi intimado do acórdão de embargos de declaração que passou a integrar a decisão proferida em sede de recurso voluntário, do recurso especial e do seu exame de admissibilidade, e apresentou contrarrazões, nas quais basicamente afirma o seguinte:

- inexistente similitude fática entre o paradigma relativo à decadência e a decisão recorrida;

- ainda quanto à decadência, o recurso especial não deve ser conhecido, por contrariedade à Súmula CARF 99;
- a recorrente não realizou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas;
- o recurso não deve ser conhecido quanto à natureza do vício, porque o entendimento do paradigma estaria superado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais;
- o prazo decadencial deve ser contado na forma do art. 150, § 4º, do Código;
- o vício do lançamento é material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF), e faz-se necessário julgar se atende aos demais pressupostos de admissibilidade, notadamente em função das contrarrazões apresentadas, que se insurgem contra o conhecimento do apelo.

a) Primeira matéria: decadência

Neste tocante, o recurso não deve ser conhecido.

Embora a recorrente tenha demonstrado os pontos do acórdão recorrido e do paradigma 2401-01.186, que, no seu entender, estariam divergentes, e conquanto exista similitude fática entre os casos (o paradigma entende que a verificação de pagamento antecipado deve ser aferida por fato gerador, ao passo que a decisão recorrida conclui de forma diversa), a decisão recorrida aplicou o entendimento da Súmula CARF 99, aprovada em 9/12/13, mas vigente à época do exame de admissibilidade, o qual foi realizado em 15/2/17 (efls. 1905 e seguintes).

O art. 67, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, preleciona que não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Veja-se que a recorrente não afirma inexistir recolhimento antecipado, mas sim que o recolhimento antecipado deve referir-se à rubrica exigida no lançamento, o que destoa do verbete sumular acima, cujo entendimento foi implicitamente aplicado pela Turma *a quo*.

Ademais, caso se pudesse cogitar de falta de análise de tal entendimento pela decisão recorrida (omissão em relação à aferição do prazo decadencial por rubrica específica), mesmo assim o recurso seria inadmissível por falta de enfretamento de tal ponto pela Turma de Origem, o que impediria a formação da divergência necessária à interposição do apelo especial.

Sobre o descabimento de recurso especial na hipótese de adoção de entendimento sumulado pelo CARF, confira-se o seguinte precedente da 1ª Seção:

Número do Processo 15889.000090/2008-23

Contribuinte UNIDADE DE DENSITOMETRIA OSSEA DE BAURU LTDA

Tipo do Recurso RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR

Data da Sessão 10/09/2019

Relator(a) ANDRE MENDES DE MOURA

Nº Acórdão 9101-004.381-**Tributo / Matéria**

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

[...]

Ementa(s) ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

DECISÃO RECORRIDA. ENTENDIMENTO DE SÚMULA ADOTADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

Determina o art. 67, § 3º, Anexo II, do RICARF, que não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

SUMULA CARF Nº 142. SERVIÇOS HOSPITALARES. INTERPRETAÇÃO ATÉ 31/12/2008.

Predica a Súmula CARF nº 142 que até 31/12/2008 são enquadradas como serviços hospitalares todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, voltadas diretamente à promoção da saúde, mesmo eventualmente prestadas por outras pessoas jurídicas, excluindo-se as simples consultas médicas.

Deste modo, o recurso especial não deve ser conhecido em relação à primeira matéria: decadência.

b) Segunda matéria: natureza do vício do lançamento

Neste particular, o recurso também não deve ser conhecido.

Com efeito, o paradigma trata da aferição indireta de contribuições, porque a autoridade fiscal entendeu que a mão de obra não espelharia a realidade. Veja-se, nesse sentido, o seguinte trecho do seu voto condutor:

O lançamento foi efetuado por aferição indireta porque o auditor fiscal entendeu que a mão de obra constante das folhas de pagamento da notificada e contabilizadas não espelhavam a realidade.

No entender do voto condutor do acórdão paradigma, a fiscalização não teria demonstrado a necessidade de mais obreiros registrados, de modo que seria incabível a aferição indireta.

A recorrente comprova com folhas e recibos de pagamento de salário a mão de obra utilizada e o fisco não demonstrou de forma efetiva e convincente a necessidade ou a existência de mais obreiros não registrados ou contabilizados para efetivar a prestação de serviço.

Neste caso concreto, todavia, inexistiu a aferição indireta; e o que levou a decisão recorrida a prover o recurso voluntário não foi a apresentação de documentos pela contribuinte, que demonstrariam o desacerto da tese fiscal, mas sim porque haveria “ausência de elementos

essenciais para o lançamento ser consolidado, notadamente, a falta de motivação referente ao fato gerador e das circunstâncias que levaram ao lançamento do débito”.

Logo, inexistente similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma, o que impede o conhecimento do apelo.

Em sendo assim, o recurso também não deve ser conhecido em relação à segunda matéria: natureza do vício, se formal ou material.

2 Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci