



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 35013.002270/2005-11
Recurso nº 142.480 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.440 – 2ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado SETENGE LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/04/2000

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA

Na admissibilidade do Recurso Especial, conforme o Regimento Interno do CARF, deve-se verificar a existência entre decisões que deram à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. Somente se configura a divergência pela similitude entre fatos e razões presentes nas decisões recorridas e paradigmas.

No presente caso, como as razões e os fatos nas decisões recorridas e paradigmas - que levaram às conseqüentes decisões - são diversas, não há a similitude necessária para a comprovação da divergência, motivo para não se admitir o recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Adriano Gonzales Silverio (suplente convocado), Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad, Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, fls. 0359, interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão, fls. 0351, que decidiu anular lançamento pela existência de vício material, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/04/2000

NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

O relatório fiscal não evidenciou a caracterização da cessão de mão-de-obra conforme previsto na Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98 e art. 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / Iª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Julio Cesar Vieira Gomes.

Esclarecendo, o litígio em questão versa sobre se a ausência de descrição do fato gerador é motivo para a anulação do lançamento.

Em seu recurso especial a PGFN alega, em síntese, que:

1. Há decisões divergentes da recorrida;
2. Está demonstrado que o lançamento e os termos do procedimento fiscal estão em perfeita conformidade com a legislação de regência, inexistindo a nulidade vislumbrada pelo acórdão recorrido;
3. Não se trata de matéria passível de reconhecimento de ofício;
4. Inexiste vício no lançamento;
5. Requer, caso não aceitas as alegações acima, que se dê provimento ao recurso, para declarar que se trata de mero vício de natureza formal.

Por despacho, fls. 0403, deu-se seguimento parcial ao recurso especial, somente para acolher a divergência quanto à impossibilidade de se declarar a nulidade do lançamento quando houver nos autos a descrição dos fatos, acompanhada do conhecimento pelo sujeito passivo desses fatos que lhe foram imputados.

A Presidência do CARF analisou o despacho sobre o seguimento parcial do recurso e manteve seu entendimento, fls. 0406.

Portanto, a única matéria em análise refere-se a divergência de entendimento entre o Acórdão recorrido e os paradigmas de nºs 204-01.794 e 204.01.947;

O sujeito passivo apresentou suas contra razões, argumentando, em síntese, que a decisão recorrida deve ser mantida.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Quanto à admissibilidade, há questão a ser analisada.

Destaque-se, pois relevante, que a única matéria em litígio é de se a ausência de descrição clara e precisa do fato gerador, quando a recorrente demonstra compreender a acusação que lhe é imputada é suficiente para anular o lançamento.

Para tanto, a recorrente apresenta dois paradigmas:

1º 204-01.794, que define:

*“A alegação de descrição insuficiente dos fatos e, por consequência, cerceamento ao direito de defesa, é improcedente. Em seu recurso, alegou falta de objetividade, clareza e completude da descrição dos fatos que configuram a infração à legislação tributária e menção aos fundamentos legais. **Ocorre que, todos os elementos da fiscalização foram juntados aos autos, dos quais pode-se verificar com precisão qual a exigência fiscal.** Além disso, como se pode observar da impugnação apresentada e do recurso ora em julgamento, a Recorrente compreendeu a acusação fiscal, se opondo às razões do lançamento. Assim, não deve ser declarada a nulidade do lançamento, posto que não houve prejuízo à defesa.”*

2º 204.01.947, que define:

*“Não procede o requerimento da Recorrente para que seja declarada a nulidade do lançamento em razão da suposta falta de descrição dos fatos e enquadramento legal. **No auto de infração e nos demonstrativos produzidos pela fiscalização resta claro o procedimento de fiscalização,** bem como as diferenças por ela apontadas e a origem dos valores lançados de ofício (escrituração fiscal da própria Recorrente, nos livros relativos ao ISS e ao ICMS). A fundamentação legal também é clara e suficiente para a manifestação da defesa.”*

Portanto, para os acórdãos paradigmas, os lançamentos permitem verificar com precisão qual a exigência fiscal e resta claro o procedimento de fiscalização.

Só que não é esse o caso da decisão recorrida.

Para a decisão recorrida o lançamento não permite verificar a exigência fiscal, nem está claro o procedimento da fiscalização, nos seguintes termos:

*“Ocorre que a retenção, na forma do citado art. 31, somente será exigida **quando demonstrado pelo fisco na peça informativa** que, efetivamente, a hipótese encontrada é aquela*

descrita na norma previdenciária. Caso contrário, não há a exigência de adoção da retenção por parte da empresa.

4. Isto porque, nos exatos termos do que dispõe o art. 114 do Codex Tributário, o "fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

5. A seu turno, a exigência para a constituição do crédito tributário está posta, também, no artigo 142 do CTN o qual assevera que não só a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária deve ser devidamente verificada pelo fisco, bem como a matéria tributável determinada no lançamento fiscal. Eis o inteiro teor do dispositivo:"

Portanto, para a decisão recorrida, não foi **demonstrado pelo fisco na peça informativa** que, efetivamente, a hipótese encontrada é aquela descrita na norma previdenciária.

Assim, não há divergência entre as decisões, motivo do não conhecimento do recurso.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em não conhecer do recurso, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira