



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10855.724960/2017-18
ACÓRDÃO	9101-007.183 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	2 de outubro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	ESCOLA DE EDUCACAO SOROCABA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

NULIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Transcrições da peça de acusação, na parte dos fundamentos do julgado, não necessariamente o inquinam de nulidade. No entanto, o processo administrativo possui caráter dialógico. É necessário que os atos processuais “dialoguem” entre si, ainda que de forma sumária. Apor que concorda com a acusação e a reproduzir, sem apresentar as razões pelas quais discordou dos argumentos da outra parte, fere essa índole dialética do processo e, conseqüentemente, macula a efetiva e material garantia ao direito de defesa a suscitar a nulidade da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, dar-lhe provimento para anular a decisão de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que nova decisão seja proferida.

Assinado Digitalmente

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

O recorrente, inconformado com a decisão proferida pela Primeira Turma Ordinária, Terceira Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, por meio do Acórdão nº 1301-005.972 (fls. 564-575), interpôs recurso especial de divergência (fls. 582-596) com julgado de outro colegiado, com respeito ao tema: “nulidade da decisão da Autoridade Julgadora de 1ª Instância, por preterição do direito de defesa”.

O acórdão não possui ementa representativa do dissídio, razão pela qual reproduzimos trecho do voto condutor:

Alega a Recorrente que há de ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, tendo-se em vista que o julgador a quo não teria procedido ao enfrentamento de todos os temas lançados pela recorrente, principalmente no que diz respeito à caracterização de grupo econômico de fato ou não.

Conforme jurisprudência pacífica, inclusive expressamente confirmada após o advento do novo CPC, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações suscitadas pelas partes quando já houver encontrado razão suficiente para sustentar a sua decisão, como no presente caso, em que o entendimento de que as operações foram realizadas artificialmente é mesmo incompatível com a questão do propósito negocial.

A respeito, asseverou a decisão de primeira instância o que lhe pareceu suficiente para convencer-se estar evidenciado que a empresa litigante, de fato, compõe um grupo econômico denominado ÁGATHOS EDUCACIONAL e, em conjunto com as demais empresas componentes desse grupo econômico, teria auferido até o mês de fevereiro de 2012 um valor de receita bruta total excedente ao limite permitido pela legislação do Simples Nacional (fls. 536 e ss):

(...)

Desta forma, reputo que está fundamentada a decisão, razão pela qual voto por afastar a preliminar de nulidade.

Por seu turno, o paradigma corresponde ao acórdão 1302-005-816 e possui a seguinte ementa:

ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO ACERCA DE ARGUMENTOS RELEVANTES. NULIDADE.

São nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

No presente caso, a DRJ não se manifestou acerca de argumentos relevantes suscitados na manifestação de inconformidade impetrada contra a exclusão do regime do Simples Federal.

Por meio do despacho de fls. 624-628, o Presidente da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões tempestivas por meio da peça de fls. 630-633, por meio das quais teceu considerações acerca do mérito do recurso. Não questionou, pois, o seu conhecimento.

Basicamente, a Procuradoria aduz que o julgador proferiu decisão devidamente motivada, em que explicita as razões para formação da sua livre convicção.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Guilherme Adolfo dos Santos Mendes**, Relator

Conhecimento

Com relação à divergência suscitada, o despacho assim se posicionou:

O paradigma foi proferido no âmbito de processo decorrente da mesma ação fiscal em que se apurou a formação do grupo econômico denominado AGATHOS EDUCACIONAL, ao qual a Recorrente é acusada de pertencer. Os fatos e a acusação fiscal no paradigma foram idênticos ao do presente processo. As alegações de defesa suscitadas também foram semelhantes.

A de que a decisão da Autoridade Julgadora de 1ª Instância deveria ser declarada nula por não ter se pronunciado sobre “relevantes” arguições de defesa, limitando-se a transcrever os termos da acusação fiscal. Quanto a esta questão, o colegiado paradigma decidiu declarar nula a decisão da Autoridade Julgadora de 1ª Instância:

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da decisão recorrida pelo fato de esta não ter enfrentado todos os temas deduzidos em sua manifestação de inconformidade. Neste sentido, argumenta que a autoridade julgadora se limitou a transcrever o Termo de Constatação produzido pela fiscalização sem analisar quaisquer das razões de defesa.

Com efeito, o voto condutor da decisão recorrida adotou a estratégia argumentativa de transcrever e destacar trechos do referido Termo que, conjuntamente, formariam a constatação fática da existência de um grupo educacional composto, inclusive, por entidades optantes que ultrapassariam o

limite da receita bruta permitida para o regime do Simples Nacional. Não veria problema na utilização desse expediente se as alegações contidas na manifestação de inconformidade tivessem um caráter irrelevante e meramente retórico contra a acusação de formação do grupo econômico.

Contudo, verifico que não foi essa a realidade. A interessada formulou ponderações importantes que não foram devidamente analisadas.

É o caso, por exemplo, de ter afirmado que presta serviços de educação fundamental 1 (do primeiro ao quinto ano) enquanto que outras empresas do grupo atuavam na educação infantil e no ensino fundamental 2 (do sexto ao nono ano). Juntou, neste sentido, decisão do Conselho Estadual de Educação, datada de 19/09/2001, onde obteve resposta positiva acerca da regularidade do funcionamento de três mantenedoras, com cursos próprios, em um mesmo prédio, e com funcionários comuns (fls. 501 a 503).

Da mesma forma, não houve pronunciamento específico contra a alegação de que não há confusão patrimonial porque a recorrente possui patrimônio próprio e exerce atividades de forma independente conforme evidenciaríamos as suas demonstrações financeiras (fls. 504 a 518), bem como de que os atos de administração eram exercidos de forma autônoma pela sócia titular Maria Fernanda Rocha Tabacow e que esta, inclusive, recebeu lucros decorrentes de sua qualidade de sócia como comprovariam as cópias de DIRPF dos anos-calendário de 2012 e 2013 anexadas (fls. 519 a 545).

Portanto, considero que houve omissão por parte da decisão recorrida no tocante a questões relevantes suscitadas pelo sujeito passivo. Configura-se, portanto, a nulidade por preterição do direito de defesa prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 (que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF), verbis:

[...]

Não vislumbro também situação em que se possa já decidir o mérito a favor do sujeito passivo na conformidade do que propõe o § 3º daquele mesmo art. 59.

Diante disso, oriento meu voto no sentido de acolher a nulidade do acórdão recorrido para que a instância a quo produza nova decisão que leve em consideração as questões omitidas e a extensão de suas consequências.

Não há como negar que o paradigma adotou entendimento em direção oposta aquele encampando pelo acórdão recorrido frente a fatos semelhantes e alegações de defesa similares.

Caracterizada a divergência, deve ser dado seguimento ao recurso especial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, proponho seja **DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto pela Contribuinte.

Por meio do Acórdão nº 9101-006.740, de 14 de setembro de 2023, o Colegiado enfrentou o mesmo dissídio em relação à mesma ação fiscal. Eu também fui o relator e, para além das considerações do despacho de admissibilidade, identifiquei as seguintes similaridades:

- a) decorreram da mesma ação fiscal e da mesma representação fiscal. O termo de verificação, em que se caracterizou um grupo econômico de fato (chamado ÁGATHOS EDUCACIONAL) a suscitar a soma dos valores de todas as empresas a ele pertencente, consta das fls. 04-40 do presente feito. Nele, identificamos o contribuinte deste processo, bem como o do paradigma (CIENCIAS E LETRAS EDUCACAO EIRELI). Com exceção de algumas particularidades para cada uma das empresas, a acusação abarca fatos comuns entre elas e as demais componentes do suposto grupo;
- b) com algumas singularidades entre os dois processos (verifiquei o processo relativo ao acórdão paradigma), as defesas de primeiro grau de ambos possuem a mesma estrutura;
- c) de igual modo, os dois processos foram julgados pela mesma turma de DRJ (7ª Turma DRJ/BSB), na mesma sessão de julgamento (2 de agosto de 2018) e os acórdãos de primeiro grau também são bem similares entre si;
- d) as alegações de cerceamento de direito de defesa por ocasião do julgamento de primeiro grau são também similares nos recursos voluntários dos dois processos.

Tais similaridades também aqui se aplicam e, desse modo, a dissidência é nítida. Deve, pois, o recurso ser conhecido.

Mérito

Quanto ao mérito, adiro aos fundamentos do acórdão paradigma. Abaixo, reproduzo as palavras do voto condutor:

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da decisão recorrida pelo fato de esta não ter enfrentado todos os temas deduzidos em sua manifestação de inconformidade. Neste sentido, argumenta que a autoridade julgadora se limitou a transcrever o Termo de Constatação produzido pela fiscalização sem analisar quaisquer das razões de defesa.

Com efeito, o voto condutor da decisão recorrida adotou a estratégia argumentativa de transcrever e destacar trechos do referido Termo que, conjuntamente, formariam a constatação fática da existência de um grupo educacional composto, inclusive, por entidades optantes que ultrapassariam o limite da receita bruta permitida para o regime do Simples Nacional. Não veria problema na utilização desse expediente se as alegações contidas na manifestação de inconformidade tivessem um caráter irrelevante e meramente retórico contra a acusação de formação do grupo econômico.

Contudo, verifico que não foi essa a realidade. A interessada formulou ponderações importantes que não foram devidamente analisadas.

É o caso, por exemplo, de ter afirmado que presta serviços de educação fundamental 1(do primeiro ao quinto ano) enquanto que outras empresas do grupo atuariam na educação infantil e no ensino fundamental 2 (do sexto ao nono ano). Juntou, neste sentido, decisão do Conselho Estadual de Educação, datada de 19/09/2001, onde obteve resposta positiva acerca da regularidade do funcionamento de três mantenedoras, com cursos próprios, em um mesmo prédio, e com funcionários comuns (fls. 501 a 503).

Da mesma forma, não houve pronunciamento específico contra a alegação de que não há confusão patrimonial porque a recorrente possui patrimônio próprio e exerce atividades de forma independente conforme evidenciariam as suas demonstrações financeiras (fls. 504 a 518), bem como de que os atos de administração eram exercidos de forma autônoma pela sócia titular Maria Fernanda Rocha Tabacow e que esta, inclusive, recebeu lucros decorrentes de sua qualidade de sócia como comprovariam as cópias de DIRPF dos anos-calendário de 2012 e 2013 anexadas (fls. 519 a 545).

Portanto, considero que houve omissão por parte da decisão recorrida no tocante a questões relevantes suscitadas pelo sujeito passivo. Configura-se, portanto, a nulidade por preterição do direito de defesa prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 (que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF), *verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (*grifei*)

Não vislumbro também situação em que se possa já decidir o mérito a favor do sujeito passivo na conformidade do que propõe o § 3º daquele mesmo art. 59.

Diante disso, oriento meu voto no sentido de acolher a nulidade do acórdão recorrido para que a instância a quo produza nova decisão que leve em consideração as questões omitidas e a extensão de suas consequências.

Além dos acórdãos recorrido e paradigma, compulsei este e aquele processo e os respectivos acórdãos de primeiro grau. O relator foi minucioso ao apresentar, na parte dedicada ao relatório, todos os argumentos aduzidos pela defesa. No entanto, não teceu uma única linha sequer para minimamente contraditá-los. Apenas asseverou que os fatos estariam comprovados de forma minuciosa pela autoridade fiscal e passa então a reproduzir na literalidade os termos da acusação.

Não vejo qualquer problema em transcrições, muitas vezes não só são úteis, como até necessárias. A questão, porém, é que o processo administrativo e o judicial possuem caráter dialógico. É necessário que os atos processuais “dialoguem” entre si, ainda que de forma sumária. Dizer que concorda com a acusação e a reproduzir, sem apresentar as razões pelas quais

discordou dos argumentos da outra parte, fere essa índole dialética do processo, que é necessária para a efetiva e material garantia ao direito de defesa.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso especial para, no mérito, dar-lhe provimento para anular a decisão de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que nova decisão seja proferida.

Assinado Digitalmente

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes