



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.724962/2017-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.739 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente ESCOLA DE EDUCAÇÃO ITAPETININGA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade dos votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, em 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.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciano Bernart (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic (suplente convocada), 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 1301-005.969 (fls. 549-567), interpôs recurso especial de divergência (fls. 573-587) com julgado de outro colegiado, com respeito ao tema: **“nulidade da decisão da DRJ por preterição do direito de defesa”**.

O acórdão não possui ementa representativa da divergência. Assim, reproduzo abaixo a parte do voto conduto do acórdão que trata do tema:

Em sede de recurso voluntário, o contribuinte chega a afirmar que o acórdão recorrido teria se limitado a transcrever trechos do termo de constatação dos fatos impeditivos ao enquadramento no regime simplificado sem contudo analisar especificamente as suas razões de defesa, o que justificaria a nulidade da decisão.

Em que pese o exposto, não concordamos com tal alegação. O fato de a DRJ/BSB transcrever o documento no qual se verificam os fatos ensejadores da caracterização do grupo econômico não significa que ele não tenha enfrentado os argumentos apresentados em defesa, mas tão somente que estes mesmos elementos são insuficientes para descaracterizar e refutar as constatações lá registradas.

Veja-se inclusive o que o acórdão recorrido adverte (fls. 511 do e-processo):

O “TERMO DE CONSTATAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS AO ENQUADRAMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL” de fls. 04/40, que faz parte integrante da mencionada “REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL”, detalha minuciosamente, e com clareza: (1) a formação do grupo econômico ÁGATHOS EDUCACIONAL; (2) a participação da empresa manifestante ESCOLA DE EDUCAÇÃO ITAPETININGA LTDA - ME nesse grupo econômico; e (3) que o fundamento para a exclusão do contribuinte interessado a partir de 01/03/2012 não é a caracterização do grupo econômico de fato, mas sim o fato da receita bruta global desse grupo econômico, para fins de apuração do limite legal, ter atingido na competência de fevereiro de 2012 um montante bem superior a 20% do limite estabelecido pelo inciso II do artigo 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Já 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. 616-619, o Presidente da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso.

O Fazenda Nacional apresentou contrarrazões tempestivas por meio da peça de fls. 621-638, por meio das teceu considerações acerca do mérito do recurso. Não questionou, pois, o seu conhecimento.

Basicamente, a Procuradoria aduz que todos os pontos suscitados pela defesa foram enfrentados pelo acórdão de primeiro grau.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

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

11. Afirma-se, em síntese, que “no paradigma adotado por ocasião do julgamento do recurso voluntário n.º 10855.724990/2017-24 (acórdão n.º 1302-005.816 - DOC. 01), decorrente de caso idêntico ao presente, a 3ª Câmara da 2ª Turma Ordinária reconheceu como nula a decisão que, genericamente, limitou-se a fazer referência ao TVF.”

12. Com relação a essa matéria, ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

13. Enquanto a decisão recorrida entendeu que o fato de a DRJ/BSB transcrever o documento no qual se verificam os fatos ensejadores da caracterização do grupo econômico [Termo de Constatação, esclareço] não significa que ele não tenha enfrentado os argumentos apresentados em defesa, mas tão somente que estes mesmos elementos são insuficientes para descaracterizar e refutar as constatações lá registradas, o acórdão paradigma apontado (Acórdão n.º 1302-005.816) decidiu, de modo diametralmente oposto, que, pelo fato de o voto condutor da decisão recorrida adotar a estratégia argumentativa de transcrever e destacar trechos do Termo de Constatação, houve omissão, por parte da decisão recorrida, no tocante a questões relevantes suscitadas pelo sujeito passivo. 14. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização da divergência de interpretação suscitada.

Concordo com os fundamentos do despacho, mas adito alguns outros.

Há um perfeito paralelismo entre os dois acórdãos. Destaco 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.

Apesar disso, as decisões de segundo grau foram diametralmente opostas quanto à conclusão de nulidade da decisão da primeira instância por cerceamento ao direito de defesa.

A divergência, no meu entender, é nítida e, desse modo, o recurso deve 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 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 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 contradita-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 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, anular a decisão de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que nova decisão seja proferida.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Fl. 6 do Acórdão n.º 9101-006.739 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10855.724962/2017-15