



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10945.721509/2015-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.241 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. PESSOAS JURÍDICAS INTERPOSTAS
Recorrente HOTEL BOURBON DE FOZ DO IGUAÇU LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE PROVAS CITADAS PELA AUDITORIA. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Cabe ao julgador, de ofício, ordenar as diligências e procedimentos que julgar necessárias à correta instrução processual.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANTO AO RESULTADO DA DILIGÊNCIA. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência e a abertura de oportunidade para se manifestar, quando juntado novos documentos aos quais não teve acesso ao instruir sua impugnação, é exigência jurídico-procedimental da qual não se pode ceder, sob pena de anulação do processo por cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

ATO ILEGAL. ANULAÇÃO DE OFÍCIO.

A Administração pode anular seus próprios atos, eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473 STF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em anular a decisão de primeira instância para que seja proferida nova decisão após a realização de intimação do Contribuinte acerca dos documentos trazidos na resposta à diligência, com

expressa ciência do prazo de 30 dias para que, a seu critério, apresente manifestação. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), Thiago Duca Amoni, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior, que acolheram a preliminar de nulidade do lançamento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio da Silva Votou pelas conclusões, em razão de votação sucessiva, o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio da Silva - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sergio da Silva, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado), Mauricio Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada em face dos seguintes lançamentos de ofício, efetuados através de três autos de infração:

- *Debcad 51.071.526-5 – destinado ao lançamento das contribuições previdenciárias (inclusive alíquota SAT/RAT) devidas pela empresa, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados (Lei 8.212/91, artigo 22, I e II). O crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 3.126.823,27 (três milhões, cento e vinte e seis mil, oitocentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos), incluindo o valor atualizado, juros e multa de ofício qualificada.*
- *Debcad 51.071.527-3 – destinado ao lançamento da contribuição dos segurados empregados, incidentes sobre suas remunerações, cujo desconto e recolhimento está a cargo da empresa (Lei 8.212/91, artigos 20 e 30, I, “a” e “b”). O crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 332.785,11 (trezentos e trinta e dois mil, setecentos e oitenta e cinco reais e onze centavos), incluindo o valor atualizado, juros e multa de ofício qualificada.*
- *Debcad 51.071.528-1 – destinado ao lançamento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos – Terceiros*

(Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) devidas pela empresa, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados. O crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 957.153,77 (novecentos e cinquenta e sete mil, cento e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), incluindo o valor atualizado, juros e multa de ofício qualificada.

Segue a ementa e o acórdão da decisão, respectivamente:

DILIGÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS. REGULARIZAÇÃO DA AUTUAÇÃO.

Cabível a realização de diligência para juntada de documentos mencionados pela fiscalização e não trazidos aos autos, vez que devem ser saneadas antes do julgamento na primeira instância administrativa as irregularidades que resultarem em prejuízo ao sujeito passivo.

PEJOTIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

Dá-se o nome de “pejotização” à situação em que o sujeito passivo mantém formalmente contratos com empresas prestadoras de serviços mas, de fato, tais serviços sejam executados pelos titulares dessas prestadoras em condições que caracterizam o vínculo empregatício. Nessas circunstâncias, deve o auditor-fiscal desconsiderar tais contratos, enquadrando esses trabalhadores como segurados empregados.

MULTA QUALIFICADA.

A multa de ofício será qualificada quando verificada a ocorrência de conduta dolosa caracterizada como sonegação, fraude ou conluio.

.....
Acórdão

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade, julgar

IMPROCEDENTE a impugnação, **MANTENDO** o crédito tributário lançado.
.....

Conforme relatado na decisão recorrida, que se reporta à acusação fiscal:

“3. A Empresa possui serviços de administração de hospitalidade, assessoria e consultoria na área hoteleira, gestão empresarial, apoio administrativo, operacional na área de gastronomia, entre outros, que são realizados por ‘pessoas jurídicas’.

4. Conforme demonstraremos adiante neste termo, esta prática de contratação de pessoas físicas com o objetivo de transparecer

formalmente uma situação jurídica de natureza civil, ocultando uma efetiva relação empregatícia é conhecida como 'pejotização' e ocorreu para diversas pessoas jurídicas que constam nos livros contábeis como fornecedores de serviços. A principal consequência tributária desse instrumento é a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, tanto da parte do empregado quanto da parte do empregador, além da precarização das relações de trabalho advindas destes contratos e de fraude à relação de emprego."

A recorrente foi intimada da decisão em 2/2/17, através de correspondência com aviso de recebimento (fl. 3132 do e-Processo) e interpôs recurso voluntário em 3/3/17 (fls. 3137 e seguintes do e-Processo), através do qual reiterou as seguintes teses de sua impugnação:

- nulidade da autuação por infração ao disposto no art. 9º do Decreto 70235/72;
- nulidade parcial da autuação, por erro na tipificação legal;
- ausência de comprovação individualizada do vínculo empregatício e inexistência de (i) subordinação; (ii) pessoalidade; (iii) não eventualidade; (iv) onerosidade;
- inexistência de suporte fático a ensejar a qualificação da multa de ofício.

A recorrente ainda acrescentou a tese de impossibilidade de juntada posterior de elementos de prova essenciais ao deslinde da lide.

Depois de interposto o recurso, a recorrente ainda anexou aos autos decisões proferidas em reclamações trabalhistas, nas quais as relações de emprego reconhecidas pela fiscalização não teriam sido reconhecidas pela justiça do trabalho.

Sem contrarrazões ou manifestação pela Procuradoria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Nulidade por infração ao art. 9º do Decreto 70235/72

Com razão, o sujeito passivo defende a tese de nulidade do lançamento, por infração ao art. 9º do Decreto 70235/72, cuja redação é a seguinte:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

É que as autoridades lançadoras da Receita Federal do Brasil, quando da lavratura e notificação dos autos de infração, não anexaram uma série de documentos mencionados no relatório fiscal, os quais, no seu entender, demonstrariam a existência de pessoas jurídicas interpostas (pejotização). Isso levou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) a determinar a realização de diligência, nos seguintes termos:

Da diligência:

Considerando a alegação da autuada de que não foram juntados os elementos mencionados pela fiscalização no item “32.h” do Relatório Fiscal (fls. 2.988/2.990);

que tais elementos, de fato, não foram localizados nos autos; que nos termos do artigo 9º do Decreto 70.235/72, os processos deverão estar instruídos com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito;

Faz-se necessário o retorno do presente processo ao órgão lançador para que proceda a juntada de tais elementos, não sendo suficiente apenas a menção a documentos juntados em outro processo.

Conclusão:

Após as providências solicitadas, deverá ser reaberto à autuada o prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

À DRF de origem.

Ora, entendo que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo (art. 14 do Decreto) e que a DRJ não tem competência para alterar ou complementar o lançamento, muito menos para determinar a adoção de medidas que visem à comprovação dos fatos geradores. A competência para a comprovação dos fatos é privativa da autoridade administrativa, conforme prevê o art. 142 do CTN e o art. 9º do Decreto supra mencionado. Não só não há norma autorizando o órgão de julgamento a aperfeiçoar o ato de constituição do crédito tributário, como há norma impeditiva nesse sentido, pois o CTN é indubitoso ao atribuir competência privativa à autoridade administrativa, ao passo que o órgão de julgamento de primeira instância somente tem competência para julgar (art. 25, inc. I, do Decreto).

O art. 29 do Decreto, ao prever que a autoridade julgadora poderá determinar as diligências necessárias à elucidação das provas, obviamente pressupõe que o processo já esteja instruído (“na apreciação da prova”), mas de forma alguma admite que o órgão de julgamento determine a sua complementação, para agravar a situação do sujeito passivo. Em verdade, o órgão julgador deve manter-se equidistante e imparcial, podendo determinar a realização de diligências apenas sobre as provas já produzidas e cujo esclarecimento seja

necessário, mas jamais para permitir que a autoridade lançadora possa vir a complementar o lançamento eventualmente deficiente, no seu aspecto probatório.

Da mesma forma que o contribuinte tem o ônus de instruir a sua impugnação com os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, a autoridade administrativa tem o ônus de comprovar a ocorrência do fato gerador no ato do lançamento (e esse ônus é dela, e não da DRJ), sob pena de nulidade ou improcedência da autuação. Este colegiado tem sido rigoroso com os contribuintes no tocante à preclusão probatória, e não se pode admitir que a administração tributária tenha um tratamento mais benevolente.

Ao não anexar aos autos inúmeros documentos mencionados no relatório fiscal, o que deu azo à diligência determinada pela DRJ, as autoridades lançadoras da Receita Federal prejudicaram o direito de defesa do sujeito passivo, violando não só o art. 9º retro mencionado, mas também, e sobretudo, o art. 59, inc. II, do Decreto 70235, segundo o qual são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa. E, veja-se, o § 1º desse art. 59 preleciona que a nulidade prejudica os atos posteriores que dele dependam, sendo que, na minha ótica, é inquestionável que o lançamento depende da devida instrução probatória pela autoridade competente - a autoridade administrativa da Receita Federal do Brasil, e não a DRJ.

Como bem frisado pela recorrente em sua defesa, nesse ponto não se discute a valoração das provas, mas sim os efeitos do descumprimento, pela autoridade lançadora, efeitos que, no meu entender, implicam violação ao direito de defesa e consequente nulidade do lançamento, ato este dependente da instrução das provas expressamente mencionadas no relatório das autuações.

Nesse contexto, entendo que deve ser reconhecida a nulidade do lançamento, por vício material.

E digo vício material, porque a autoridade administrativa, ao realizar um lançamento com esse grau de cerceamento, obviamente distancia-se da verdade dos fatos, de tal modo que há sim vício relativo à materialidade do fato jurídico tributário, fato este dependente das provas que não foram anexadas no momento oportuno. Cogitar-se-ia de mero vício formal (ou erro de forma), se, por exemplo, o auto contivesse simples incorreções que não acarretassem dificuldades ao direito de defesa do sujeito passivo, tanto é assim que o lançamento realizado com base no art. 173, inc. II, do CTN, não pode introduzir novos fatos, tampouco basear-se em outros elementos de prova, que não aqueles elementos já colhidos no lançamento originário anulado por vício formal. Segue abaixo precedente deste Conselho a respeito da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. VERDADE MATERIAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. É um princípio específico do processo administrativo. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade. Se o lançamento contiver vício estiver instalado na produção, em sua dinâmica, com defeito na composição, mediante explícita presunção e ausência de provas, ônus do sujeito ativo, ensejará a nulidade dado que maculado de vício material comprometedor do crédito e da sua motivação. Recurso Voluntário Provido em Parte

(CARF, acórdão 2403-002.882, julgado em 20/01/2015)

A despeito disso, passo à análise das demais matérias suscitadas em sede de recurso, caso eu seja vencido neste tópico.

A propósito, e conforme aviso de recebimento de fl. 3106, o contribuinte realmente não foi intimado da reabertura do prazo de defesa de trinta dias. Consta que o aviso de recebimento foi instruído apenas com a informação fiscal, conforme se vê no seu campo "CONTEÚDO" (vide abaixo), mas não com o despacho de encaminhamento de fl. 3104, de tal maneira que realmente subsiste o alegado cerceamento do direito de defesa.

NOME: HOTEL BOURBON DE FOZ DO IGUAÇU LTDA	
ENDEREÇO: Estrada das Cataratas, S/N – km 2,5	
BAIRRO: CARIMÃ	CIDADE: FOZ DO IGUAÇU - PR
CEP: 85863-000	
CONTEÚDO: Informação Fiscal – Diligência Delegacia de Julgamento	

3 Nulidade por erro na tipificação legal

No entender da recorrente:

Ao não individualizar os estabelecimentos para fins de lançamento, concentrando toda a autuação na unidade matriz como se todas as supostas relações de empregos fossem tivessem sido com ela havidas (mesmo que parte das notas fiscais impugnadas foram emitidas contra a filial) a autuação agiu, sim, com erro na identificação do correto sujeito passivo para cada uma das relações de emprego caracterizada a importar a nulidade parcial da autuação nesse ponto, vez que esse "equivoco" é insanável.

Essa questão foi decidida pela DRJ nos seguintes termos:

A autuada afirma que esta inobservância do correto estabelecimento importa em erro na identificação do sujeito passivo. Porém, razão não lhe assiste, vez que a empresa, com todos seus estabelecimentos, ao contrário do que defende a autuada, compõe um único sujeito passivo.

Nesse tocante, entendo que, embora não tenha havido, propriamente, erro na identificação do sujeito passivo, houve sim a nulidade parcial da autuação. Explico:

O STJ, em sede de recurso repetitivo, de observância obrigatória, portanto, por parte deste Conselho (art. 62 do Regimento Interno do CARF), firmou o entendimento de que as filiais fazem parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, não tendo personalidade jurídica própria, muito menos personalidade distinta da sociedade empresária das quais fazem parte. Os CNPJs das filiais, a propósito, são derivados do CNPJ da matriz, a qual representa a unidade da pessoa jurídica. Em sendo assim, nada mais natural do que o lançamento ser feito em face da matriz, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM

NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas

obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

matéria: Este Conselho vem manifestando o seguinte entendimento a respeito da

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

[...] A filial de uma empresa, ainda que possua CNPJ próprio, não configura nova pessoa jurídica, razão pela qual as dívidas oriundas de relações jurídicas decorrentes de fatos geradores atribuídos a determinado estabelecimento constituem, em verdade, obrigação tributária da sociedade empresária como um todo.

(CARF, acórdão 2401-005.816, julgado em 03/10/2018).

Entretanto, e como se vê, o próprio STJ reconhece a existência do princípio da autonomia dos estabelecimentos, inclusive com conteúdo normativo, segundo o qual os estabelecimentos devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal. Esse princípio atua com força e vigor nas relações relativas às contribuições previdenciárias e ao IPI.

Com efeito, e exemplificativamente, o art. 47, incs. III e VIII, da IN RFB 971/09, preleciona que a empresa é obrigada a elaborar folha de pagamento por estabelecimento e também emitir a GFIP por estabelecimento.

Art. 47. A empresa e o equiparado, sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, estão obrigados a:

III - elaborar folha de pagamento mensal da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, de forma coletiva por estabelecimento, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização e resumo geral, nela constando:

VIII - informar mensalmente, à RFB e ao Conselho Curador do FGTS, em GFIP emitida por estabelecimento da empresa, com informações distintas por tomador de serviço e por obra de construção civil, os dados cadastrais, os fatos geradores, a base de cálculo e os valores devidos das contribuições sociais e

outras informações de interesse da RFB e do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, na forma estabelecida no Manual da GFIP;

A Súmula 351 do STJ determina que *"a alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro"*, a qual deu azo à Solução de Consulta COSIT 180/15, que reforça o princípio da autonomia dos estabelecimentos ao determinar, por exemplo, que *"caberá a aplicação do código FPAS 507, em relação à folha de salários dos empregados que atuam na indústria, e do FPAS 515, relativamente à folha de salários dos empregados que atuam no comércio, na hipótese de a consulente exercer essas atividades sem que nenhuma delas caracterize-se como preponderante"*.

No tocante ao IPI, vale transcrever os seguintes precedentes deste CARF, que demonstram a atuação do princípio da autonomia dos estabelecimentos:

IPI. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. MATRIZ E FILIAL.

À luz do princípio da autonomia dos estabelecimentos, insculpido no regulamento do imposto, cada um dos estabelecimentos de uma mesma empresa deve cumprir separadamente suas obrigações tributárias.

(CARF, Nº Acórdão 3402-003.305, julgado em 28/09/2016)

IPI. AUTO DE INFRAÇÃO. INVALIDADE. VÍCIO DE FORMA. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS.

Constitui vício formal a consignação do estabelecimento matriz em lugar do estabelecimento filial na identificação do sujeito passivo que deu causa aos fatos geradores tomados em conta para o lançamento do tributo devido. Toma-se o vício como sendo de forma em decorrência de ser a matriz elemento partícipe da obrigação tributária uma vez aplicado o princípio da universalidade patrimonial.

(CARF, Nº Acórdão 3201-002.079, julgado em 24/02/2016)

Tratando das contribuições previdenciárias, e a par do acórdão 2401-005.816, retro mencionado, pode ser citado o seguinte precedente:

AFERIÇÃO INDIRETA. EMPRESA FILIAL. AUTONOMIA CONTÁBIL. RECOLHIMENTO DO SAT. CNPJ INDIVIDUAL.

A aferição indireta busca estimar o quadro contábil esperado a partir da análise das atividades desenvolvidas pela empresa. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, portanto, para fins fiscais, como entes autônomos. Caso a contabilidade seja organizada de forma descentralizada, a aferição indireta deve ser restrita a empresa que incorreu em irregularidades fiscais. O recolhimento do SAT deve ser feito

considerando-se o CNPJ das empresas fiscalizadas de forma individual.

(CARF, acórdão 2301-004.944, julgado em 09/02/2017).

Logo, como os estabelecimentos são considerados como unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias, inclusive para efeito do cumprimento das obrigações impostas pelas diferentes normas que compõem a legislação federal, deve a autoridade fiscal, ao fazer o lançamento, detalhar quais obrigações teriam sido descumpridas pela matriz e pelas filiais, inclusive para viabilizar o direito de defesa por parte do contribuinte.

Sendo incontroverso que parte dos trabalhadores que compuseram o presente lançamento fiscal teriam trabalhado na filial, e não tendo havido esse nível de detalhamento no relatório fiscal e nem mesmo nos anexos que dele fazem parte, entendo que houve vício formal, tal qual reconhecido por este Conselho, no acórdão 3201-002.079, cuja ementa tem o seguinte trecho: *"toma-se o vício como sendo de forma em decorrência de ser a matriz elemento partícipe da obrigação tributária uma vez aplicado o princípio da universalidade patrimonial"*.

Ao não detalhar as infrações que teriam sido cometidas pelas filiais, o lançamento incorreu em vício de procedimento (vício não relacionado à materialidade do fato jurídico-tributário, mas sim ao descumprimento das normas procedimentais segundo as quais matriz e filias são unidades autônomas, a exemplo da IN RFB 971/09).

Logo, voto por acolher parcialmente a preliminar de nulidade parcial, para declarar a nulidade do lançamento, por vício formal.

4 Ausência de comprovação individualizada do vínculo empregatício

Neste ponto, entendo que o recurso voluntário deve ser provido, uma vez que, no meu entender, o levantamento fiscal não comprovou, de forma incontestada, que todos os profissionais tinham relação de emprego com a recorrente. É o que passo a expor:

O art. 3º da CLT preceitua que se considera *"empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário"*. Segundo a doutrina do Direito do Trabalho, *"na definição legal brasileira estão os seguintes requisitos da figura do empregado: a) pessoa física; b) subordinação compreendida de forma mais ampla que dependência; c) ineventualidade do trabalho; d) salário; e) pessoalidade da prestação de serviços, esta resultante não da definição de empregado, mas de empregador"*¹.

Quanto à subordinação jurídica, entendo que a autoridade fiscal não demonstrou que os profissionais autônomos contratados tinham a sua autonomia da vontade limitada em função da transferência do poder de comando à direção da recorrente. A prestação dos serviços com zelo, dedicação e em estreita harmonia com o estabelecimento do sujeito passivo, conforme previsto contratualmente, de forma alguma importa reconhecer a existência de subordinação. Ora, dizer que há subordinação pelo mero cumprimento de obrigações que devem ser cumpridas por qualquer homem médio é uma generalização que, com todo respeito,

¹ Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. Amauri Mascaro Nascimento. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 311.

entendo em desconformidade com a legislação. E mais, qualquer prestador de serviço deve agir com zelo e dedicação, bem como comportar-se em harmonia com qualquer estabelecimento. A subordinação reclamada pela CLT é de ordem maior, pois limita a autonomia da vontade do trabalhador, que tem a obrigação de desempenhar o seu trabalho de acordo com os comandos, as ordens e os desígnios de seu empregador.

A subordinação, para fins de caracterização do vínculo empregatício, é aquela *"situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará"*. A subordinação significa uma limitação à autonomia do empregado, de tal modo que a execução dos serviços deve pautar-se por certas normas que não serão por ele traçadas². Não parece ser este o caso dos autos, pelo menos diante da insuficiência da instrução probatória.

A fiscalização não demonstrou que as pessoas jurídicas estivessem impossibilitadas de designar outros profissionais para prestar os serviços. A pessoalidade, como sabido, somente subsistiria se os serviços pudessem ser prestados exclusivamente pelos sócios das pessoas jurídicas, ou por empregados previamente designados, sem possibilidade de substituição por outros profissionais. Conforme a doutrina do direito do trabalho:

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada - ou efetivamente cumprida - deve ser, desse modo, intuitu personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir [...]³.

Também não se pode afirmar que tenha havido o pagamento de salários. Quer dizer, tais contratos são remunerados, mas isso não implica reconhecer a existência da onerosidade a que alude a CLT, mas sim a onerosidade que é igualmente inerente ao contrato de prestação de serviços, sem vínculo de emprego.

Diz a fiscalização que teria havido o reembolso de despesas por parte da recorrente, mas isso também não tem o condão de caracterizar vínculo de emprego. Os prestadores de serviços da maior parte das categorias econômicas e profissionais são usualmente reembolsados das despesas de viagens necessárias à execução do contrato (advogados, engenheiros, arquitetos, médicos, etc), o que não implica reconhecer a existência de vínculo laboral. Exemplificativamente, um advogado autônomo, que comparece ao Tribunal, cuja sede fica fora de seu domicílio, para realização de sustentação oral, costumeira e sabidamente estipula que as despesas para tanto serão reembolsadas pelo cliente, o que obviamente não tem qualquer repercussão trabalhista.

É realmente possível que haja existência de vínculo empregatício, pois, ainda que para poucos prestadores, o relatório fiscal menciona a existência de pagamentos de aviso prévio indenizado e de plano de saúde, mas tais pagamentos não foram feitos em favor de todos os prestadores e a acusação fiscal arvorou-se, na maior parte dos casos, em pontos que, na minha ótica, não caracterizam a existência da relação de emprego. Ao concentrar-se sobretudo na análise de determinadas cláusulas contratuais, que sequer permitem descaracterizar a contratação das pessoas jurídicas, entendo não ter havido demonstração da

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Obra citada, p. 320.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª ed. São Paulo : LTR, 2014.

existência de pessoa jurídica interposta, de tal forma que voto por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento.

Veja-se, ainda, que nem mesmo a Justiça do Trabalho reconheceu a existência de vínculo empregatício no tocante ao prestador João Fernando Maschio - Maschio Consulting Ltda), conforme se vê às fls. 3189 e seguintes do e-Processo.

5 Qualificação da multa de ofício

A recorrente se insurge contra a qualificação da multa de ofício.

Para tal qualificação, as autoridades lançadoras lançaram mão dos seguintes argumentos:

60. No caso em comento, em função dos fatos já narrados nos tópicos anteriores, em especial a forma como os contratos foram efetuados e a situação fática identificada, entendemos estarem presentes os requisitos de simulação nos contratos firmados, para a persecução de fraude à legislação trabalhista, com efeitos tributários, conforme definido no art. 72 retrocitado. Essa constatação faz com que, a alíquota da multa seja de 150%, nos termos da legislação acima transcrita.

Entendo que a afirmação acima transcrita não serve de fundamento para a aplicação da multa em percentual dobrado.

A remissão aos "*fatos já narrados*" (fatos narrados para a caracterização da pejetização, e não da conduta merecedora da repreensão punida com a qualificação da multa) é insuficiente para demonstrar a subsunção de tais fatos à norma do art. 44, § 1º, da Lei 9430/96. Tal dispositivo prevê que a sanção pecuniária deve ser duplicada, caso estejam presentes quaisquer uma das três hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4502/64. Quero dizer, com isso, que o evento deflagrador da multa não é o fenômeno denominado de pejetização, pois tal fenômeno enseja o lançamento das contribuições previdenciárias em si. Ao propor a aplicação da penalidade cabível, conforme determina o art. 142 do CTN, a autoridade administrativa, caso entenda pela cominação da multa em dobro, tem o dever de detalhar e de demonstrar a existência de ao menos uma das condutas dolosas tipificadas como sonegação, fraude ou conluio.

E mais, as condutas que resultam na qualificação da multa de ofício igualmente ensejam penalidades criminais, como ressalva a parte final do § 1º do art. 44 encimado, o que exalta a importância de as autoridades administrativas da Receita Federal do Brasil terem maior cuidado na qualificação da multa.

Veja-se que os agentes autuantes chegaram a citar o art. 72 da Lei 4502/64 (fraude), sem, entretanto, terem afirmado de que forma ela teria se caracterizado. Pelo contrário, a fiscalização falou em "*requisitos de simulação*", mas o enquadramento legal foi de fraude, e não de simulação.

Em verdade, a recorrente entendeu ter agido em conformidade com a lei, ao passo que a fiscalização não demonstrou a existência de conduta dolosa tendente a sonegar, fraudar ou agir em conluio.

Logo, voto por desqualificar a multa de ofício, citando, a título de argumentação, o seguinte precedente deste Colegiado:

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DO DOLO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

Não restando suficientemente evidenciado que o contribuinte pautou sua conduta com o dolo de infringir as normas tributárias, não cabe perseverar a qualificação da multa de ofício. Reconhece-se a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário quando ultrapassado o prazo previsto no art. 150, § 4º CTN.

(CARF, Nº Acórdão 2402-005.614, julgado em 07/02/2017)

E mais, o caráter genérico da acusação fiscal implica a adoção do seguinte precedente jurisprudencial, deste Conselho:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. GENERALIZAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE.

Para a aplicação de penalidade mais gravosa é necessária a demonstração pela autoridade lançadora da intenção firme do infrator de praticar a conduta ilícita perante o Fisco, não deixando margem de dúvida a respeito da existência do dolo. Segundo o conjunto probatório dos autos, a contratação de pessoa jurídica para prestar serviços de representação comercial não pode ser considerada fraudulenta de forma genérica, como subterfúgio para dissimulação de relação de emprego, conforme pretendeu o agente de fiscalização. Quando não evidenciada a ocorrência das condições que autorizam a majoração da multa de ofício até o importe de 150%, cabe afastar a qualificação da penalidade, reduzindo-a ao patamar básico de 75%.

(CARF, Nº Acórdão 2401-005.952, julgado em 17/01/2019)

6 Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e acolher a preliminar de nulidade das autuações. Se eu for vencido na preliminar, voto por dar provimento ao recurso, para cancelar os lançamentos.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sérgio da Silva – Redator Designado

Não obstante o brilhantismo do voto condutor, ousou discordar parcialmente do entendimento do nobre colega e relator, **especificamente em relação ao fato desse considerar nulo o lançamento sob exame, por cerceamento de direito de defesa do contribuinte, em razão de não constar dos autos alguns elementos de prova citados no relatório fiscal, caracterizando, no seu entender, vício material de natureza insanável.**

Pois bem, deve-se inicialmente ponderar que ao contrário do que comumente ocorre no processo judicial, aplica-se no processo administrativo um formalismo moderado, com foco na verdade material, sem a necessidade e afastar o exame de mérito de um processo pela simples existência de erros e vícios sanáveis, em especial quando o esclarecimento vem ao encontro do princípio da ampla defesa e do contraditório.

No presente caso a fiscalização baseou alguns de seus argumentos sobre prova citada e minuciosamente descrita no Relatório Fiscal (conforme pode ser visto no documento de folhas 2969 (REFISC), cujo excerto encontra-se abaixo colacionado), porém, ao formalizar o lançamento, deixou de juntar tais documentos.

32. A análise das notas fiscais apresentadas, juntamente com os contratos de prestação de serviços, foi constatado que praticamente todas as empresas emitentes das notas fiscais apresentam muitas características em comum, a saber:

(...)

- h) Junto aos documentos solicitados na Auditoria realizada pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Lorete Berianda (MPF n.º 09.10.600.2012.00270), foram apresentadas correspondências eletrônicas (e-mail) e correspondências internas da empresa, os quais anexamos como elementos de prova. Neste e-mails, é possível identificar claramente o cargo de algumas "pessoas jurídicas";

h.1) *Assunto: RES: Registro de Imóveis – lotes 104 e 158

José Luiz

Programar o pagamento

João Fernando Maschio

Diretor Administrativo Financeiro

Bourbon Hotéis e Resorts

O Jeito Brasileiro de Hospedar

+55 (41) 3221-4736/9671-6468

João.maschio@bourbon.com.br.

h.2) Na correspondência Interna nº 10/2009 (anexada) há documento encaminhado pelo vice-presidente da empresa e pelo Sr. João Fernando Maschio, este assinando como gerente financeiro. Esta correspondência interna de 05 de março de 2009, entre outros, tem como destinatários:

"Sr. Francisco Calvo – Gerente-Geral

"Sr. João Bezerra – Controller"

O Sr. Francisco Calvo é empresário da "Francisco Rendo Calvo – ME" e o Sr. João Bezerra é empresário da "João Bezerra dos Santos Consultoria – ME".

h.3) Em outra correspondência interna, de 11.09.2009, destinada a João Bezerra com cópia para João Fernando Maschio, refere-se a João Bezerra como sendo "caixa geral" de Atibaia.

h.4) Outros indícios, identificados na auditoria, relacionados aos "empresários individuais":

- **João Fernando Maschio** – Durante o procedimento fiscal respondeu a intimações como procurador, bem como apresentou a esta fiscalização, acompanhado do contador, como responsável pela área financeira do Bourbon;

- **José Ozanir Castilhos da Rosa** – Gerente do hotel em Atibaia. Notícia do "Diário do Turismo" de 12.12.2013: "José Ozanir, GG do Bourbon Atibaia:" A gestão de um negócio é sempre um aprendizado;

- **Marcelo A Araneda Veliz** – Notícia na Revista Hotéis de novembro de 2009 (extraído da Internet): "Novo Gerente de A & B no Bourbon Curitiba";

- **Yoshimitsu Oda** – Engenheiro e gerente de manutenção corporativo da rede Bourbon (notícia extraída da Internet).

(...)

Até pelo conteúdo de tais documentos estar descrito no Relatório Fiscal, fica evidente que a omissão da auditoria se deu por lapso manifesto, sendo perfeitamente sanável tal erro por medidas diligenciais saneadoras encaminhadas à execução da auditoria, seguida de regular intimação para conhecimento e eventual contradição pelo impugnante, sem que isso caracterize qualquer prejuízo ou piora na situação da defesa, pelo contrário, tais medidas garantem o integral conhecimento das informações sobre as quais se baseia a acusação.

O erro cometido pela fiscalização, inclusive, resta justificado quando se percebe a enorme quantidade de elementos de provas que instruem os autos (conforme tela abaixo, extraída do sistema e-processo), sendo perfeitamente aceitável que, sob tais circunstâncias, em algum momento, a autoridade fiscal tenha se equivocado e deixado de juntar documento cuja apresentação e conteúdo, frisa-se mais uma vez, já havia sido expressamente descrito no corpo do REFISC.

Processo nº 10945.721509/2015-78
Acórdão nº 2402-007.241

S2-C4T2
Fl. 3,235

e-Processo - 766122-019-91 - 1945721509-2015-78 - Visualização de Processo - Windows Internet Explorer

Processo: 10945.721509/2015-78 D Nome: HOTEL BOURBON DE FOZ DO IGUAÇU LTDA - NE: 77768943000193 - Situação Sief: REC. VOLUNTÁRIO EM JULGAMENTO

Início: 20/04/2015

Foto de identificação

Documentos Diversos - Outros - AUTO DE INFRAÇÃO - DEBACD 91.071.528-4

Documentos Diversos - Outros - DD-DISCRIMINATIVO DO DEBITO - DEBACD 91.071.528-5

Documentos Diversos - Outros - PLD-FUNDAMENTOS LEGAIS DEBITO-DEBACD 91.071.528-6

Documentos Diversos - Outros - RL - RELATÓRIO LANCAMENTOS - DEBACD 91.071.528-8

Documentos Diversos - Outros - AUTO DE INFRAÇÃO - DEBACD 91.071.527-4

Documentos Diversos - Outros - DD - DISCRIMINATIVO DO DEBITO - DEBACD 91.071.527-3

Documentos Diversos - Outros - PLD-FUNDAMENTOS LEGAIS DEBITO - DEBACD 91.071.527-2

Documentos Diversos - Outros - RL - RELATÓRIO LANCAMENTOS - DEBACD 91.071.527-1

Documentos Diversos - Outros - IPC - INSTRUÇÕES PARA O CONTRIBUINTE

Documentos Diversos - Outros - RELATÓRIO DE VINCULOS

Documentos Diversos - Outros - DCCP-DEGNIST COM CREDITO TRIBUTARIO DO PROCESSO

Tema - Outros - Tema Início Proc. Fiscal e de Intimações Fiscais

Documentos Diversos - Outros - TERMO DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL

Documentos Diversos - Outros - TERMO DE DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS

Documentos Diversos - Outros - Alterações Contratos Sociais

Documentos Diversos - Outros - Presunção

Documentos Diversos - Outros - PROCURAÇÃO

Documentos Diversos - Outros - DEMONSTRATIVO NOMINAL DE REMUNERAÇÕES - 2011

Documentos Diversos - Outros - DEMONSTRATIVO NOMINAL DE REMUNERAÇÕES - 2012

Documentos Complementares - Outros - Respos. Cópia Exatidão/Contabil Digital 2011

Documentos Complementares - Outros - Respos. Cópia Exatidão/Contabil Digital 2012

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2011 - Parte I

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2011 - Parte II

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2012 - Parte I

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2012 - Parte II

Documentos Complementares - Outros - Resumo Contas de Resultado-Pgto Efetuadas em 2011

Documentos Complementares - Outros - Resumo Contas de Resultado-Pgto Efetuadas em 2012

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS - RONALDO ALBERTINO - CONTRATO

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS-RONALDO ALBERTINO-A FISC 2011

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS-RONALDO ALBERTINO-A FISC 2012

Documentos Complementares - Outros - BERNARDES S ABES-ODAR GONCALVES-NOT FISCAIS 2012

Documentos Complementares - Outros - C A DA SILVA PINTO - NOTAS FISCAIS 2011

Foto de identificação

Documentos Diversos - Outros - AUTO DE INFRAÇÃO - DEBACD 91.071.528-4

Documentos Diversos - Outros - DD-DISCRIMINATIVO DO DEBITO - DEBACD 91.071.528-5

Documentos Diversos - Outros - PLD-FUNDAMENTOS LEGAIS DEBITO-DEBACD 91.071.528-6

Documentos Diversos - Outros - RL - RELATÓRIO LANCAMENTOS - DEBACD 91.071.528-8

Documentos Diversos - Outros - AUTO DE INFRAÇÃO - DEBACD 91.071.527-4

Documentos Diversos - Outros - DD - DISCRIMINATIVO DO DEBITO - DEBACD 91.071.527-3

Documentos Diversos - Outros - PLD-FUNDAMENTOS LEGAIS DEBITO - DEBACD 91.071.527-2

Documentos Diversos - Outros - RL - RELATÓRIO LANCAMENTOS - DEBACD 91.071.527-1

Documentos Diversos - Outros - IPC - INSTRUÇÕES PARA O CONTRIBUINTE

Documentos Diversos - Outros - RELATÓRIO DE VINCULOS

Documentos Diversos - Outros - DCCP-DEGNIST COM CREDITO TRIBUTARIO DO PROCESSO

Tema - Outros - Tema Início Proc. Fiscal e de Intimações Fiscais

Documentos Diversos - Outros - TERMO DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL

Documentos Diversos - Outros - TERMO DE DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS

Documentos Diversos - Outros - Alterações Contratos Sociais

Documentos Diversos - Outros - Presunção

Documentos Diversos - Outros - PROCURAÇÃO

Documentos Diversos - Outros - DEMONSTRATIVO NOMINAL DE REMUNERAÇÕES - 2011

Documentos Diversos - Outros - DEMONSTRATIVO NOMINAL DE REMUNERAÇÕES - 2012

Documentos Complementares - Outros - Respos. Cópia Exatidão/Contabil Digital 2011

Documentos Complementares - Outros - Respos. Cópia Exatidão/Contabil Digital 2012

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2011 - Parte I

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2011 - Parte II

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2012 - Parte I

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2012 - Parte II

Documentos Complementares - Outros - Resumo Contas de Resultado-Pgto Efetuadas em 2011

Documentos Complementares - Outros - Resumo Contas de Resultado-Pgto Efetuadas em 2012

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS - RONALDO ALBERTINO - CONTRATO

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS-RONALDO ALBERTINO-A FISC 2011

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS-RONALDO ALBERTINO-A FISC 2012

Documentos Complementares - Outros - BERNARDES S ABES-ODAR GONCALVES-NOT FISCAIS 2012

Documentos Complementares - Outros - C A DA SILVA PINTO - NOTAS FISCAIS 2011

Foto de identificação

Documentos Diversos - Outros - AUTO DE INFRAÇÃO - DEBACD 91.071.528-4

Documentos Diversos - Outros - DD-DISCRIMINATIVO DO DEBITO - DEBACD 91.071.528-5

Documentos Diversos - Outros - PLD-FUNDAMENTOS LEGAIS DEBITO-DEBACD 91.071.528-6

Documentos Diversos - Outros - RL - RELATÓRIO LANCAMENTOS - DEBACD 91.071.528-8

Documentos Diversos - Outros - AUTO DE INFRAÇÃO - DEBACD 91.071.527-4

Documentos Diversos - Outros - DD - DISCRIMINATIVO DO DEBITO - DEBACD 91.071.527-3

Documentos Diversos - Outros - PLD-FUNDAMENTOS LEGAIS DEBITO - DEBACD 91.071.527-2

Documentos Diversos - Outros - RL - RELATÓRIO LANCAMENTOS - DEBACD 91.071.527-1

Documentos Diversos - Outros - IPC - INSTRUÇÕES PARA O CONTRIBUINTE

Documentos Diversos - Outros - RELATÓRIO DE VINCULOS

Documentos Diversos - Outros - DCCP-DEGNIST COM CREDITO TRIBUTARIO DO PROCESSO

Tema - Outros - Tema Início Proc. Fiscal e de Intimações Fiscais

Documentos Diversos - Outros - TERMO DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL

Documentos Diversos - Outros - TERMO DE DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS

Documentos Diversos - Outros - Alterações Contratos Sociais

Documentos Diversos - Outros - Presunção

Documentos Diversos - Outros - PROCURAÇÃO

Documentos Diversos - Outros - DEMONSTRATIVO NOMINAL DE REMUNERAÇÕES - 2011

Documentos Diversos - Outros - DEMONSTRATIVO NOMINAL DE REMUNERAÇÕES - 2012

Documentos Complementares - Outros - Respos. Cópia Exatidão/Contabil Digital 2011

Documentos Complementares - Outros - Respos. Cópia Exatidão/Contabil Digital 2012

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2011 - Parte I

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2011 - Parte II

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2012 - Parte I

Documentos Complementares - Outros - RAZAO - Contas de Resultado-2012 - Parte II

Documentos Complementares - Outros - Resumo Contas de Resultado-Pgto Efetuadas em 2011

Documentos Complementares - Outros - Resumo Contas de Resultado-Pgto Efetuadas em 2012

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS - RONALDO ALBERTINO - CONTRATO

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS-RONALDO ALBERTINO-A FISC 2011

Documentos Complementares - Outros - ALBERTINO E PRISCOS-RONALDO ALBERTINO-A FISC 2012

Documentos Complementares - Outros - BERNARDES S ABES-ODAR GONCALVES-NOT FISCAIS 2012

Documentos Complementares - Outros - C A DA SILVA PINTO - NOTAS FISCAIS 2011

Nota de Processo

Não existem notas de processo

Nota de Equipe

Não existem notas de equipe

Nota de Usuário

Não existem notas de usuário

Nota de Processo

Não existem notas de processo

Nota de Equipe

Não existem notas de equipe

Nota de Usuário

Não existem notas de usuário

Nota de Processo

Não existem notas de processo

Nota de Equipe

Não existem notas de equipe

Nota de Usuário

Não existem notas de usuário

Há que se destacar que a natureza do vício observado (material ou formal) deve ser analisada caso a caso, conforme as especificidades da situação concreta e, visto dessa forma, o presente caso evidencia que houve tão-somente uma confusão na instrução do processo, deixando-se de fora documento cuja falta foi posteriormente corrigida, com fulcro nos arts. 18 e 60, do Decreto 70.235/72:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)
(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Em razão disso, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade de piso ao baixar os autos para a juntada de provas citadas e descritas no relatório fiscal, possibilitando uma integral compreensão da acusação e o acesso da autoridade julgadora a elementos necessários à convicção do julgador.

Não obstante tal fato, compulsando os autos verifica-se que não foi oportunizada ao contribuinte a possibilidade conhecer e contradizer tais elementos de prova, antes do julgamento de primeiro grau, fato que, em concreto, restringiu e potencialmente prejudicou o direito de defesa do autuado, devendo em razão disso, com fulcro no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 e Súmula 473 do STF, considerar-se nula a decisão recorrida, cabendo a restituição do feito à autoridade *a quo* para o devido saneamento e emissão nova decisão.

Art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Súmula 473, STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Processo nº 10945.721509/2015-78
Acórdão n.º **2402-007.241**

S2-C4T2
Fl. 3.237

Conclusão

Em razão disso, voto por considerar, de **OFÍCIO, NULO** o acórdão recorrido, restituindo-se o processo à instância de piso para a execução de procedimentos cabíveis e emissão de nova decisão.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator designado