



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11474.000255/2007-05
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.268 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 14 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado R S I TEXTIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/04/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

É nulo por vício material o lançamento que, não sendo efetuado em nome da empresa que realizou o fato gerador, elege como contribuinte pessoa jurídica que deveria ser vinculada como devedora solidária, por integrar o grupo econômico a que pertence o real contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio 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 ação fiscal que ensejou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	ESPÉCIE	SITUAÇÃO
11474.000255/2007-05	37.060.851-8	Obrigação Principal (empresa e terceiros)	Recurso Especial
-	37.060.852-6	Obrigação Principal (empresa)	-

	37.060.853-4	Obrigação Acessória (CFL- 38)	
	37.060.854-2	Obrigação Acessória (CFL – 34)	
	37.060.855-0	Obrigação Acessória (CFL -30)	
	37.060.856-9	Obrigação Acessória (CFL – 68)	
	37.060.857-7	Obrigação Acessória (CFL - 67)	

O presente processo trata do **Debcad 37.060.851-8**, referente às competências 01/2002 a 04/2005, lavrado para exigência das Contribuições a cargo da empresa para a Seguridade Social e aquelas destinadas a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), incidentes sobre a remuneração de trabalhadores constantes das folhas de pagamento da Textai Indústria Têxtil Ltda.

Conforme o Relatório Fiscal às e-fls. 75 a 82, haveria um conjunto de fatos que provariam a existência de grupo econômico entre as empresas Sanju (RSI Têxtil Ltda) e Textai, com administração centralizada da Sanju. A autuação assim conclui:

LEVANTAMENTO FPT: FOLHA DE PAGAMENTO DA TEXTAI

37. É fato gerador de contribuição social o pagamento ou crédito de remunerações aos segurados empregados pelos serviços prestados, lançadas em folha de pagamento da TEXTAI, totalizadas no Relatório de Lançamentos - RL, como “BC Remuneração”, no levantamento FPT.

38. A folha de pagamento da TEXTAI da matriz foi lançada no estabelecimento matriz da SANJU. A folha de pagamento da TEXTAI filial foi lançada no estabelecimento 00.566.534/0004-22 da SANJU.

Em 10/09/2007, a DRJ em Florianópolis/SC, antes de proferir a decisão de primeira instância, solicitou diligência junto Fiscalização, nos seguintes termos (fls. 1.060/1061):

O que se verifica nos autos é que houve o lançamento na R.S.I. Têxtil Ltda. relativo s contribuições previdenciárias decorrentes de remunerações pagas a segurados empregados formalmente vinculados a outra empresa do mesmo grupo econômico, no caso a empresa TEXTAI Indústria Têxtil Ltda.

Com efeito, é aplicável o princípio da primazia da realidade, que significa que os fatos devem prevalecer em relação a aparência formal ou sobre o contido nos documentos. Ou seja, se uma pessoa presta serviço nas condições definidas no art. 3º da CLT e no artigo 12, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212 de 24.07.91, a fiscalização tem o poder e dever de considerá-la como empregado para fins de exigir as contribuições previdenciárias devidas pelo empregador. Todavia, este procedimento deve ser devidamente motivado e fundamentado **fática e legalmente**. Neste caso se o auditor efetuou o lançamento das remunerações dos trabalhadores formalmente registrados nas empresas TEXTAI no intuito de caracterizá-los como empregados da notificada R.S.I., faz-se necessário que seja inequivocamente caracterizado nos autos, que o verdadeiro liame previdenciário era existente, de fato, entre a notificada e os segurados formalmente vinculados à outra empresa, abordando expressamente a existência dos pressupostos elencados pela legislação acima mencionada: trabalho prestado por pessoas físicas, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

É

No item 9 do Relatório Fiscal, consta que houve a transferência de **todos** os empregados da empresa TEXTAI para a R.S.I. em 02/2005 (filial Blumcuau) e 04/2005 (matriz em Timbó). Assim, se o débito foi lançado diretamente na notificada R.S.I. devido a sua qualidade de responsável solidária decorrente de sucessão considerando-se uma

incorporação de fato (art. 132 do CTN), deve constar nos autos a fundamentação **fática e legal** para a caracterização desta sucessão e do lançamento.

Não obstante a responsabilidade solidária da notificada R.S.I. estar devidamente comprovada nos autos em decorrência da existência de grupo econômico de fato, a personalidade jurídica da empresa TEXTAI permanece intacta. Assim, faz-se necessário que a fundamentação fática e legal que autorizem o lançamento do presente débito diretamente na R.S.I. (vínculo empregatício para fins previdenciários ou sucessão de fato) seja levado ao conhecimento das empresas interessadas através de Relatório Fiscal complementar, com reabertura de prazo para defesa.

Do resultado dessa diligência, bem como dos atos fiscais dela decorrentes, deverá ser dada ciência à autuada e à responsável solidária, a quem será facultado prazo para aditamento da impugnação quanto à matéria tratada. (destaques no original)

Em atendimento à diligência acima, foi elaborada a Informação Fiscal de fls. 1.078, nos seguintes termos:

I - DO CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso de procedimento de fiscalização, foi lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD por SOLIDARIEDADE em grupo econômico acordo com a lei nº 8.212 de 24/07/1991, art. 30. inciso IX.

II - DO LANÇAMENTO FISCAL

A empresa TEXTAI INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA, CNPJ 01.959.149/0001-65, submete-se à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica pelo Lucro Presumido de acordo com a consulta juntada em anexo, sendo devida, portanto, a contribuição a cargo da empresa sobre a folha de pagamento lançada na NFLD N°. 37.060.851-8, integrante do processo acima identificado.

Às folhas 116 (Anexo IX do Relatório Fiscal) já ficou comprovada a tributação pelo Lucro Real no ano calendário 2000 e a impossibilidade da TEXTAI INDUSTRIA TEXTIL Ltda estar sujeita ao enquadramento no SIMPLES no período do débito (janeiro/2002 a abril/2005).

Cabe ressaltar que no período do débito a empresa a TEXTAI INDÚSTRIA TÊXTIL Ltda, mesmo estando sujeita a tributação do IRPJ pelo Lucro Presumido, declarou-se em Gfip como empresa optante do SIMPLES, e fez os recolhimentos em GPS com código de pagamento "2003" indevidamente.

O Relatório Fiscal contido nas fls. 74 a 829 contém a narrativa dos fatos e respectivas provas que configuram GRUPO ECONÔMICO DE FATO entre as duas empresas. Como consequência, surge a responsabilidade tributária por sujeição solidária expressa no inciso IX, do art. 30, da lei nº. 8.212 de 24/07/1991 em consonância com o Código Tributário Nacional - CTN art. 124, incisos I, II e seu parágrafo único.

A solidariedade configurada não comporta benefício de ordem, tendo o sido o débito lançado na empresa que centraliza a administração do grupo.

A caracterização do GRUPO ECONÔMICO foi feita "de ofício" de acordo com as diretrizes dos arts. 116, 142, 148 e 149 do CTN.

Cientificadas da autuação e da diligência, a Contribuinte e a empresa Textai impugnaram o lançamento, tendo a DRJ decidido pela sua nulidade, com autorização para emissão de lançamento substitutivo, conforme Acórdão de e-fls. 1.118 a 1.134, assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/2002 a 04/2005

NFLD nº 37.060.851-8, de 22/01/2007.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRUPO ECONÔMICO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE.

Situações que, embora constem da narrativa dos fatos, não se constituíram nos motivos determinantes do lançamento, não podem ser consideradas no julgamento sob pena de inovação, com consequente cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

O artigo 30, inciso IX, da lei 8.212/90, não atribuiu às empresas integrantes de grupo econômico a qualidade de contribuintes, mas tão somente de responsáveis pelo crédito tributário.

A notificação lavrada em nome da empresa que, sem revestir a qualidade de contribuinte direto, somente responde solidariamente pelas obrigações previdenciárias em decorrência da constatação de grupo econômico de fato, caracteriza-se vício insanável por limitações dos sistemas informatizados da RFB que possibilite a transferência do crédito para o outro CNPJ, levando à nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

Lançamento Nulo.

O voto condutor do acórdão de primeira instância assim concluiu:

“Ressalte-se que, processualmente falando e para fins de cobrança em última análise, está correta a consideração de ambas as empresas - R.S.I e Textai - como sujeitos passivos do presente lançamento, em vista da solidariedade prevista legalmente, sendo que ambas foram devidamente notificadas. Todavia, o sistema informatizado de cadastramento de créditos previdenciários ainda não está apto a aceitar vários CNPJ vinculados diretamente ao mesmo lançamento fiscal.

Assim, considerando-se que, por ora, o crédito de natureza previdenciária somente pode ser cadastrado em nome de um único contribuinte (CNPJ), o qual não pode ser transferido, nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, para outro contribuinte, verifica-se a ocorrência de vício insanável, relativo a erro na identificação do sujeito passivo principal, que deve ser o contribuinte direto, conforme já exposto.

Assim sendo, voto no sentido de julgar NULO o presente lançamento, sendo cabível a emissão de lançamento substitutivo.

Da decisão de primeira instância foi interposto Recurso de Ofício, julgado em sessão plenária de 10/12/2015, prolatando-se o Acórdão nº 2401-003.981 (e-fls. 1.146 a 1.155), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/04/2005

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

Confirma-se a decisão de piso que declara nulo o lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, quando a notificação fiscal é lavrada diretamente em nome de empresa que, sem revestir a condição de contribuinte, somente responde pelas obrigações previdenciárias em razão do vínculo de responsabilidade solidária a ela atribuído por integrar grupo econômico de fato.

O erro na subsunção do fato ao critério pessoal da regra-matriz de incidência, decorrente da incorreta interpretação da legislação pela autoridade lançadora, a qual diante da previsão de solidariedade entre empresas de grupo econômico considera que o lançamento pode ser efetuado diretamente em qualquer uma delas, é vício material.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, por conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Arlindo da Costa e

Silva e André Luís Mársico Lombardi que davam provimento ao recurso de ofício. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva ainda dissentiu do Relator por entender que o vício reconhecido é formal.

O processo foi encaminhado à PGFN em 14/01/2016 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.156) e, em 16/02/2016, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 1.157 a 1.165 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.166), com fundamento nos artigos 67 e 68, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, visando rediscutir o **erro na identificação do sujeito passivo – natureza do vício**.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme despacho de 29/04/2016 (e-fls. 1.168 a 1.171). O apelo apresenta as seguintes alegações:

- o Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, estabelece os requisitos que devem fazer parte do Auto de Infração, em seu art. 10;

- da leitura do dispositivo acima, percebe-se que os requisitos elencados, dentre eles a qualificação do autuado, possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, *in casu*, o lançamento, deve exteriorizar-se;

- com efeito, tal disciplina tem por objetivo uniformizar o procedimento de autuação da Fiscalização, de maneira a conferir garantias ao Contribuinte, em especial da ampla defesa e do contraditório (cita doutrina de Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, Marcelo Caetano e Luiz Henrique Barros de Arruda);

- à luz desses ensinamentos, tem-se que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura;

- na hipótese em apreço, há erro na identificação do sujeito passivo, vício apontado pelo Colegiado como causa do cancelamento do Auto de Infração, mas que, todavia, não pode ser considerado como de natureza material, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o motivo (fato jurídico) nunca existiu;

- contudo, não é essa a situação retratada nos autos, pois a infração tributária resta devidamente evidenciado no Relatório Fiscal do Auto de Infração, este que também se fez acompanhar dos devidos documentos comprobatórios dos fatos ali noticiados, e sequer foi negado pela autoridade julgadora;

- a propósito, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é farta em decisões que, ao determinarem o cancelamento do lançamento por falta de preenchimento de alguns dos requisitos formais estipulados no art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972 e/ou art. 142 do CTN, consideraram que se tratava de nulidade por vício de forma (cita os Acórdãos nºs 106-10.087 e 202-17.752);

- conclui-se que o acórdão recorrido mostra-se equivocado ao afirmar que a ilegitimidade da parte seria suficiente para decidir pela improcedência do Auto de Infração, eis que se vício existe no lançamento, este é de natureza formal, visto que relacionado a elemento de exteriorização do ato administrativo.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o conhecimento e o provimento do recurso.

Cientificado, o sujeito passivo ficou-se silente (e-fls 1.178 a 1.180).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido.

O presente processo trata do Debcad 37.060.851-8, referente às competências 01/2002 a 04/2005, lavrado para exigência das Contribuições a cargo da empresa para a Seguridade Social e aquelas destinadas a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), incidentes sobre a remuneração de trabalhadores constantes das folhas de pagamento da Textai Indústria Têxtil Ltda.

Conforme o Relatório Fiscal às e-fls. 75 a 82, haveria um conjunto de fatos que provariam a existência de grupo econômico entre as empresas Sanju (RSI Têxtil Ltda) e Textai, com administração centralizada da Sanju. Nesse passo, foi formalizada a exigência em face da empresa Sanju, arrolando-se como responsável solidária a empresa Textai, com fundamento nos artigos 124, incisos I e II e § 1º, do CTN, e art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991. Essa fundamentação foi inclusive reafirmada em sede de Informação Fiscal elaborada por força de diligência solicitada pela DRJ.

De plano, registre-se que a ocorrência dos fatos geradores que motivaram a exigência, bem como a caracterização de grupo econômico entre as empresas Sanju e Textai não mais se encontram em discussão, tendo em vista que, como será demonstrado, tanto a decisão da DRJ como a do CARF partem desta premissa para adotar suas conclusões, convergentes, quanto às consequências da interpretação acerca da responsabilidade solidária defendida na autuação, no que tange à sujeição passiva.

Assim, o Colegiado recorrido, corroborando o que já fora decidido pela DRJ e ensejou Recurso de Ofício, declarou a nulidade do lançamento por vício material, ressaltando a possibilidade de lançamento substitutivo, no prazo decadencial. Confira-se os fundamentos das decisões de primeira e segunda instâncias:

Acórdão da DRJ (e-fls. 1.146 a 1.155)

Relembrando o relatório, ressalto que os fatos geradores das contribuições lançadas são as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes da formal folha de pagamento e GFIP da empresa TEXTAI INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. a qual foi considerada como integrante de grupo econômico com a notificada.

A auditoria-fiscal relata que ocorreu, em 09/1997, a transferência de todos os empregados da notificada para a TEXTAI, optante pelo SIMPLES na época, no intuito de diminuir a carga tributária incidente sobre a sua folha de pagamento. Verificou, porém, que desde 1999 a empresa TEXTAI não mais é optante pelo SIMPLES. Constatou que a partir de 02/2005 todos os segurados foram novamente transferidos para a notificada.

Verifica-se, ainda, que a auditoria, no relatório fiscal, ora relata fatos a amparar a caracterização de grupo econômico das duas empresas, ora dá fundamentos fáticos a ensejar a conclusão de que a Textai seria somente uma empresa de “fachada”, interposta na contratação da mão-de-obra da notificada.

Diante das aparentes incongruências e omissão de fundamentação legal do Relatório Fiscal os autos foram postos em diligência, para que a auditoria-fiscal informasse se o que pretendeu foi:

a) a caracterização dos segurados como empregados diretamente na notificada, sendo assim necessário, nos termos constantes da diligência solicitada pela relatora anterior, que fosse “inequivocamente caracterizado nos autos que o verdadeiro liame previdenciário era existente, de fato, entre a notificada e os segurados formalmente vinculados a outra empresa, abordando expressamente a existência dos pressupostos elencados pela legislação acima mencionada (art. 12, I, “a” da Lei 8.212/91): trabalho prestado por pessoas físicas, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação” (fl. 995);

b) ou se, diante da transferência de todos os empregados da Textai para a R.S.I. em 02 e 05/2005, o débito foi lançado diretamente na notificada R.S.I. devido a sua qualidade de sucessora, considerando-se uma incorporação de fato (art. 132 do CTN), fundamentando fática e legalmente esta sucessão.

Entretanto, em sucinta Informação Fiscal (fl. 1136), o auditor informa que o lançamento foi efetuado por “SOLIDARIEDADE em grupo econômico acordo com a lei nº 8.212 de 24/07/1991, art. 30, inciso IX em consonância com o Código Tributário Nacional - CTN, art. 124, incisos I, II e seu parágrafo único”(sic). Prossegue afirmando que “a solidariedade configurada não comporta benefício de ordem, tendo sido o débito lançado na empresa que centraliza a administração do grupo” e que “a caracterização do GRUPO ECONÔMICO foi feita “de ofício” de acordo com as diretrizes dos arts. 116, 142, 148 e 149 do CTN”.

Ou seja, diante da ausência da manifestação específica solicitada, conclui-se que o entender da fiscalização é de que não houve a caracterização dos segurados como empregados da notificada, tampouco, seria o caso de sucessão. Porém, estas são as únicas hipóteses em que o lançamento seria cabível da forma proposta, como adiante será visto, situações em que, embora estejam diretamente relacionadas com a narrativa dos fatos, não poderão ser supridas por este colegiado sob pena de inovação na motivação do lançamento, com conseqüente cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Restou claro, portanto, que o auditor-fiscal considera que, estando diante de um grupo econômico, o lançamento pode ser efetuado diretamente em qualquer empresa, ainda que os fatos geradores estejam contabilizados em outra, ainda que todo o cadastro de benefícios da Previdência Social esteja formalizado com base na folha de pagamento e GFIP de outro CNPJ.

Todavia, consoante o artigo 22, I, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876 de 26 de novembro de 1999, regra geral, o contribuinte da relação jurídico-tributária deve ser a empresa que remunera os segurados que lhe prestam serviços:

(...)

Ressalte-se que, processualmente falando e para fins de cobrança em última análise, está correta a consideração de ambas as empresas - R.S.I e Textai - como sujeitos passivos do presente lançamento, em vista da solidariedade prevista legalmente, sendo que ambas foram devidamente notificadas. Todavia, o sistema informatizado de cadastramento de créditos previdenciários ainda não está apto a aceitar vários CNPJ vinculados diretamente ao mesmo lançamento fiscal.

Assim, considerando-se que, por ora, o crédito de natureza previdenciária somente pode ser cadastrado em nome de um único contribuinte (CNPJ), o qual não pode ser transferido, nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, para outro contribuinte, verifica-se a ocorrência de vício insanável, relativo a erro na identificação do sujeito passivo principal, que deve ser o contribuinte direto, conforme já exposto.

Assim sendo, voto no sentido de julgar NULO o presente lançamento, sendo cabível a emissão de lançamento substitutivo.

Destarte, o fundamento da DRJ para declarar a nulidade do lançamento foi a errônea interpretação dos dispositivos aplicados ao caso pela Fiscalização, que não admitiriam a eleição, como Contribuinte, de qualquer uma das empresas integrantes de grupo econômico e

sim daquela que remunerou os segurados que lhe prestaram serviços. Nesse passo, a eleição da Sanju como Contribuinte da obrigação tributária demandaria a comprovação dos atributos caracterizadores de vínculo em relação a essa empresa, ou a comprovação de que ela seria sucessora da Textai. Nesse contexto, a menção a lançamento substitutivo, ao final do voto vencedor, só pode se referir ao prazo dos artigos 150, § 4º, ou 173, I, do CTN, inclusive porque na data em que foi prolatada esta decisão, 06/06/2008, a maior parte dos períodos autuados (01/2002 a 04/2005) ainda não havia sido fulminada pela decadência.

Acórdão recorrido (nº 2401-003.981)

28. Nesse cenário, não se trata de vício formal, decorrente de equívoco quanto à análise dos fatos e restrito ao enunciado do ato normativo individual e concreto (notificação fiscal).

29. Cuida-se de nulidade por vício material, por violação quanto a um dos elementos intrínsecos à norma individual e concreta, qual seja o critério pessoal, resultado de erro do agente fiscal no que tange à sua interpretação da legislação tributária.

29.1 Tal erro não é convalidável, pois necessária a edição de novo ato administrativo com conteúdo alterado.

30. Conquanto a decisão de piso não faça menção expressa quanto à natureza do vício da nulidade, a análise das suas razões permite identificar que o voto condutor manifesta-se pela ocorrência de interpretação inadequada por parte da autoridade lançadora para o prescrito pelo inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, evidenciando, implicitamente, a presença do vício material.

31. Mesmo na hipótese de vício material, a emissão de lançamento substitutivo é cabível, como salientado na decisão de piso, desde que não transcorrido o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

32. Dessa feita, as conclusões do colegiado de primeira instância quanto à nulidade, por vício material, devem ser confirmadas em grau de revisão recursal.

Assim, convalidando o acórdão da DRJ, a Turma Ordinária do CARF clarificou a natureza do vício, com base nos fundamentos adotados naquele julgado, esclarecendo os limites para a emissão de lançamento substitutivo.

A Fazenda Nacional, por sua vez, sem questionar os principais fundamentos que apontam para o vício material – falta de provas quanto aos requisitos de vínculo dos empregados da Textai com a Sanju, ou de que esta última teria incorporado a primeira – pede que o vício seja considerado de natureza material, sob a alegação de que a infração efetivamente ocorreu, o que não foi negado no acórdão recorrido.

Em face de tal alegação, reitero como minhas as razões de decidir acima colacionadas, constantes das decisões da DRJ e do CARF, no sentido de que a solidariedade por força de caracterização de grupo econômico não autoriza a eleição, como Contribuinte, de qualquer um dos integrantes do grupo mas sim daquele que teve relação direta com o fato gerador, ou seja, que remunerou os empregados pelos serviços prestados (art. 22, I, da Lei 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei 9.876, de 1999). Nesse passo, não há como afastar-se da conclusão de que, conforme os dispositivos legais que serviram de fundamento à autuação, o Contribuinte teria de ser a empresa Textai, sendo que a empresa Sanju somente poderia integrar o polo passivo como responsável solidária.

Registre-se, por oportuno, que acolher a tese de que a nulidade teria natureza formal seria autorizar lançamento substitutivo que teria de conter elementos de prova não constantes dos autos – comprovação de vínculo dos empregados da Textai com a Sanju ou de que esta última teria incorporado a primeira – o que já fora solicitado em 10/09/2007 pela DRJ

em sede de Diligência (fls. 1.031/1.032), sendo que naquela oportunidade ainda não havia decorrido o prazo decadencial. Não obstante a Fiscalização, atendendo à diligência em 19/02/2008, optou por manter a autuação da forma original, razão pela qual não há que se falar em vício formal, com possibilidade de lançamento substitutivo.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo