



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.722664/2017-96
ACÓRDÃO	2102-003.982 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de outubro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	TECH & AZEVEDO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

Não compete à autoridade julgadora de primeira instância realizar aprimoramento no lançamento, mudando os fundamentos utilizados, pois a inovação nos critérios do lançamento afronta a segurança jurídica, viola o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Em primeira votação, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento. Vencido o conselheiro Yendis Rodrigues Costa, que reconheceu vício material. Na sequência, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, tornar nulo o acórdão de primeira instância, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de novo julgamento, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Cleberson Alex Friess, que rejeitaram a preliminar de nulidade da decisão por inovação do lançamento. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Yendis Rodrigues Costa, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Cleberson Alex Friess.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Cleber Alex Friess (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância, que julgou a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE e:

a) manteve integralmente os créditos tributários constituídos pelos Autos de Infração;

b) manteve a responsabilidade solidária da imobiliária integrante de grupo econômico denominado de GRUPO PIRÂMIDE, imobiliária PIRÂMIDES COMÉRCIO DE IMÓVEIS LTDA EPP, na forma do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 e artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN;

c) manteve a responsabilidade solidária dos administradores PAULO CÉSAR COUTINHO DE AZEVEDO e LUCIANO ALVAREZ TECH, na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN; e

d) exonerou a responsabilidade solidária da construtora MAGNO MARTINS ENGENHARIA LTDA.

Foi apresentado RECURSO DE OFÍCIO, tendo em vista o crédito tributário e responsabilidade exonerados, nos termos do artigo 1º., parágrafo segundo, da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017.

De acordo com os autos, as recorrentes são empresas que atuam no ramo de intermediação na compra e venda de bens imóveis e se organizam mediante o estabelecimento de uma parceria de dois grupos de empresas:

a) GRUPO PIRÂMIDE, construído por empresas que detém a carteira de imóveis disponíveis à venda e que ficam responsáveis pela relação com os vendedores, organização de plantões e gestão administrativa do negócio. São as empresas: Pirâmides Comercio de Imóveis Ltda – EPP, Cherubini & Azevedo Comercio de Imóveis Ltda. – EPP e Tech & Azevedo Empreendimentos Imobiliários Ltda – EPP.

b) SOCIEDADE DE CORRETORES, constituído por empresas que se responsabilizam pela busca de compradores e ficam responsáveis pela

realização dos plantões. São as empresas: SJ Corretora de Imóveis Ltda., BM Corretora de Imóveis Ltda., CRI Corretora de Imóveis Ltda., NC Corretora de Imóveis Ltda., e MR Corretora de Imóveis Ltda.

Existiam outras empresas no período fiscalizado, mas que foram baixadas, são elas: KONT Corretora de Imóveis Ltda.; PORTUÁRIA Corretora de Imóveis Ltda., CONTINENTE Empreendimento Imobiliários Ltda. – EPP e NAUTICO Empreendimentos Imobiliários LTDA.

O lançamento do crédito tributário previdenciário é relativo à contribuição previdenciária devida pela empresa sobre a remuneração de segurados contribuintes individuais (corretores), e as contribuições destes segurados, conforme os Autos de Infração (folhas 04 a 21).

A infração imputada refere-se a valores pagos ou creditados a contribuintes individuais não oferecidos à tributação. O sujeito passivo é a empresa TECH & AZEVEDO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA – EPP. Os demais sujeitos passivos são: PIRAMIDES COMERCIO DE IMOVEIS LTDA – EPP (responsabilidade solidária de direito), PAULO CESAR COUTINHO DE AZEVEDO e LUCIANO ALVAREZ TECH (responsabilidades solidárias por excesso de poderes), MAGNO MARTINS ENGENHARIA LTDA (responsabilidade solidária de fato).

A fundamentação do lançamento está no Relatório Fiscal Principal (fls. 22 a 187) e no Relatório Fiscal Específico (fls. 188 a 196).

RELATÓRIO FISCAL PRINCIPAL

Trata dos elementos comuns a todos os procedimentos instaurados, incluindo a descrição geral dos fatos, a prova apurada e os critérios de fixação da base de cálculo.

De acordo com o relatório, o GRUPO PIRÂMIDES abrange várias imobiliárias: PIRÂMIDES, CHERUBINI, AZEVEDO & FILHOS, NÁUTICO, CONTINENTE e TECH, que eram as empresas que detinham as carteiras de imóveis disponíveis à venda.

O modelo de negócios envolvia a criação de "SOCIEDADES DE CORRETORES" interpostas (como BM, CRI, KONT, MR, NC, PORTUÁRIA e SJ), que se responsabilizavam pela busca de compradores e ficavam responsáveis pela realização de plantões.

A fiscalização constatou que a atividade empresarial de intermediação imobiliária, embora particionada em diversos CNPJ, operava de forma unificada sob a direção do GRUPO PIRÂMIDES.

Ao final, a Fiscalização entendeu que as SOCIEDADES DE CORRETORES não existiam de fato e que "constituíam o departamento de vendas" do GRUPO PIRÂMIDES.

A SOCIEDADES DE CORRETORES teria sido criada para:

- a) Dissimular a remuneração de corretores com comissões pagas diretamente a profissionais autônomos ou empregados na forma de "distribuição de lucros" a sócios dessas empresas fictícias;

- b) Ocultar o fato gerador das contribuições previdenciárias, uma vez que os valores pagos ou creditados aos corretores deveriam ser considerados pagamentos a contribuintes individuais.

De acordo com o Relatório, os seguintes elementos sustentam a acusação de sonegação e fraude:

- a) Caráter Fictício das Sociedades de Corretores devido à ausência de divisão física nas lojas entre as imobiliárias e as sociedades de corretores, bem como a inexistência de ativo imobilizado para as sociedades de corretores;
- b) Contabilidade Inconsistente e Declarações Falsas, uma vez que as SOCIEDADES DE CORRETORES não registravam despesas básicas (água, luz, telefone, material de expediente), o que indica que eram subvencionadas pelas IMOBILIÁRIAS DO GRUPO;
- c) Lançamentos contábeis fraudulentos, tais como "suprimentos de caixa" que não correspondiam a movimentações reais ou eram utilizados para simular pagamentos de comissões como antecipação de lucros;
- d) As próprias empresas admitiram, em respostas a intimações, que sua contabilidade não era fidedigna;
- e) os valores pagos aos corretores, embora classificados como distribuição de lucros, não respeitavam as regras contábeis e societárias para tal, devendo ser considerados remuneração pelo trabalho;
- f) Controle Centralizado e Ausência de Autonomia, uma vez que as IMOBILIÁRIAS DO GRUPO exerciam poder de mando sobre a constituição e alteração do quadro societário das SOCIEDADES DE CORRETORES;
- g) Os corretores eram "alçados" à condição de sócios formais sem autonomia real, apenas para fins de simulação;
- h) Omissão em Declarações Fiscais e Previdenciárias, visto que as remunerações dos corretores não eram declaradas em GFIP, folhas de pagamento, ou outros documentos fiscais obrigatórios.
- i) Interesse Comum das Construtoras Associadas, dado que faturavam comissões de forma particionada, emitindo notas fiscais para as SOCIEDADES DE CORRETORES, mesmo sem terem recebido serviços diretos destas,

Em resumo, o "Relatório Fiscal Principal" da TECH & AZEVEDO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. detalha como a empresa, como parte do GRUPO PIRÂMIDES, utilizou um complexo esquema de "SOCIEDADES DE CORRETORES" para simular a distribuição de lucros,

quando na verdade pagava comissões a corretores, omitindo as devidas contribuições previdenciárias.

RELATÓRIO FISCAL ESPECÍFICO

Este Relatório Específico detalha o crédito tributário que tem como sujeito passivo principal a IMOBILIÁRIA DO GRUPO denominada TECH, sendo a MAGNO MARTINS ENGENHARIA (CNPJ 80.718.331/0001-09) a CONSTRUTORA ASSOCIADA responsabilizada solidariamente.

A responsabilização solidária da MAGNO MARTINS ENGENHARIA englobou, igualmente, valores faturados pelas SOCIEDADES DE CORRETORES fictas em face dela própria e de suas obras no período com CNPJ distinto: MME Mediterrâneo Empreendimentos Ltda. (CNPJ 14.763.443/0001-49), MME Victória Empreendimentos Ltda. (11.583.831/0001-50), MME Roma Empreendimentos Ltda., MME Grand Classic Empreendimentos Ltda. (17.039.696/0001-62).

De acordo o Relatório, são responsáveis solidários os administradores da TECH, PAULO CÉSAR COUTINHO DE AZEVEDO e LUCIANO ALVAREZ TECH.

O crédito é referente à intermediação na venda de imóveis de terceiros (particulares).

A forma de apuração da Base de Cálculo e metodologia de cálculo das contribuições estão detalhadas no Relatório.

Impugnação

Em síntese, foram levantados os seguintes argumentos em sede de Impugnação conjunta apresentada por **PAULO CESAR COUTINHO DE AZEVEDO, TECH & AZEVEDO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e, LUCIANO ALVAREZ TECH** (folhas 5074 a 5517):

- a) erro na caracterização da hipótese de incidência, em virtude dos equivocados enquadramentos dos critérios materiais das contribuições previdenciárias em face das provas apresentadas;
- b) erro na composição do sujeito passivo;
- c) erro na formação da base de cálculo
- d) Erro na qualificação dos corretores de imóveis como autônomos e o problema da subordinação;
- e) Inexistência de termo de arbitramento/aferição indireta;
- f) Decadência do lançamento quanto aos créditos relativos ao período de 01/2012 a 07/2012;
- g) inexistência de fraude e simulação e a inaplicabilidade da multa agravada; e

- h) ausência de ato simulado que enseje a incidência do art. 128 e do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Também apresentaram Impugnação conjunta **MAGNO MARTINS ENGENHARIA LTDA.** (CNPJ/MF nº 80.718.331/0001-09), **MAGNO MARTINS INCORPORAÇÕES LTDA.** (CNPJ/MF nº 09.610.152/0001-80), **BELMMEN PROPRIETY ITAJAI ENGENHARIA LTDA.** (CNPJ/MF nº 09.912.894/0001-60), **BELMMEN REALTY ITAJAI ENGENHARIA LTDA.** (CNPJ/MF nº 05.885.758/0001-78), **CLARA INCORPORADORA LTDA.** (CNPJ/MF nº 09.376.556/0001-51), alegando (folhas 6065 a 6079):

- a) inexistência de responsabilidade solidária por interesse comum; e
- b) impossibilidade de responsabilização pela multa qualificada; e
- c) afastamento da multa confiscatória no percentual de 150%.

O resumo do relatório fiscal e dos argumentos de Impugnação constam do Acórdão 14-76.496 - 12ª Turma da DRJ/RPO (6091 a 6221), de 27 de fevereiro de 2018, que teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE E SIMULAÇÃO. DIES A QUO.

No âmbito da decadência, havendo a constatação da simulação e da fraude, mediante a utilização por grupo econômico de imobiliárias, de interpostas pessoas jurídicas inexistentes de fato, o marco inicial de sua contagem rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia haver o lançamento.

PREVIDENCIÁRIO. INTERPOSIÇÃO IRREGULAR DE PESSOAS JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE FATO DA PESSOA JURÍDICA. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DOS TOMADORES DOS SERVIÇOS, INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO.

É irregular a interposição de pessoa jurídica, configurando indevido fracionamento das atividades de intermediação e corretagem imobiliárias, formando-se o vínculo entre a pessoa física prestadora de serviço e as imobiliárias integrantes de grupo econômico, que fomentaram e ensejaram a criação das pessoas jurídicas tidas como interpostas, às quais se vincularam os corretores.

Cabimento das provas carreadas aos autos a evidenciar a inexistência de fato da pessoa jurídica interposta, servindo, na realidade, como mero departamento de vendas, irregular e dolosamente destacado das imobiliárias às quais os corretores de fato se vinculavam quanto aos serviços por eles prestados.

LANÇAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CORRETOR IMOBILIÁRIO. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE FATO DA SOCIEDADE DE CORRETORES. VINCULAÇÃO À

IMOBILIÁRIA. CABIMENTO. RECONHECIMENTO DOS ASPECTOS INERENTES À CORRETAGEM IMOBILIÁRIA.

É cabível o reconhecimento do corretor imobiliário como segurado contribuinte individual vinculado às imobiliárias que utilizaram, em irregular simulação, a sociedade de corretores à qual pertencia como interposta pessoa jurídica, não havendo que se falar em reconhecimento do vínculo de emprego, apenas pelo reconhecimento da inexistência de fato da sociedade de corretores. Hipótese na qual o regime de remuneração por comissões, embora disfarçadas em distribuições de lucros, aliado à natureza da atividade de corretagem mantém o corretor como segurado contribuinte individual.

LANÇAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INCORRETO. CORREÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade na mera indicação de alínea incorreta na caracterização do segurado contribuinte individual, quando não altere a própria caracterização (mantendo-o como segurado contribuinte individual), porquanto o contribuinte entendeu os fatos imputados e deles se defendeu.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO ADMINISTRATIVO EXARADO POR DELEGACIA REGIONAL DE JULGAMENTO EM OUTRO PROCESSO. IDENTIDADE DE PROCESSO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO ENTENDIMENTO JÁ EMITIDO.

O processo administrativo tributário deve inspirar-se, tanto quanto possível, nos preceitos, normas e fundamentos do processo civil. Assim, o provimento exarado em caso de menor amplitude e com diversidade de sujeitos passivos, não vincula o julgador pela identidade processual, pois ausente a identidade de partes e de causa de pedir. Hipótese na qual o julgador se depara com um contexto de fato e de direito sobremaneira maior àquele que conduziu outro órgão julgador a decisão contrária, em flagrante limitação horizontal de seu poder de cognição.

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE. TOMADOR DO SERVIÇO DE CORRETOR IMOBILIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RECONHECIDA.

As imobiliárias são contribuintes da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os valores pagos a título de comissão aos corretores imobiliários que lhes preste serviço, sem independência e autonomia de atuação. Hipótese na qual a imobiliária integra à sua atividade empresarial a mão de obra de corretores prestadores de serviços, retirando-lhes a natural independência para o exercício desta atividade.

LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO E AFERIÇÃO INDIRETA. EXIGÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE.

No âmbito do procedimento fiscal do qual decorra lançamento de ofício de crédito tributário não se exige a instauração de processo/procedimento próprio

para o lançamento arbitrado e à aferição indireta, ocorrendo estes eventos no âmbito do próprio processo no qual se tem a lavratura fiscal, permitindo-se ao contribuinte a prova da veracidade e confiabilidade dos seus documentos e informações.

PREVIDENCIÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Constitui grupo econômico, de forma a ensejar a imputação da responsabilidade solidária, pela existência de interesse comum, a relação existente entre contribuintes formalmente independentes que têm entre si relações de flagrante confusão patrimonial, comercial e operacional, e, ainda, gerenciamento e administração centralizados nas pessoas dos sócios administradores em comum, verificando-se o interesse no fracionamento da atividade em utilização irregular de interposta pessoa jurídica.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/91.

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. SOLIDARIEDADE DE TERCEIROS. INTERESSE COMUM.

Configura interesse comum, a ensejar a imputação da responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, a convergência de intenções de terceiras empresas no sentido de fomentar, estimular, gerenciar e administrar mão de obra vinculada a interpostas pessoas jurídicas, com o intuito de eximirem-se das responsabilidades tributárias-previdenciárias sobre a remuneração dos prestadores de serviços.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES E EM VIOLAÇÃO AO CONTRATO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

Respondem solidariamente pelos tributos resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou violação à lei ou ao contrato social, os administradores das pessoas jurídicas. Configura violação à lei e ao contrato social o fomento, criação, administração e custeio de interpostas pessoas jurídicas para camuflar efetiva relação de prestação de serviços de segurados contribuintes individuais.

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. EXIGÊNCIA DE QUE O INTERESSE SEJA JURÍDICO E NÃO SOMENTE ECONÔMICO. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIZAÇÃO.

No âmbito do lançamento por responsabilidade solidária, na forma do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, o interesse comum a ser demonstrado é o interesse jurídico, ou seja, quando direta ou indiretamente, há benefício tributário ao sujeito passivo em relação ao qual se imputa a responsabilidade solidária. A mera demonstração, ainda que à sociedade, da existência de um nítido interesse econômico, mas ausente qualquer conotação de efeito tributário, implica no afastamento da responsabilidade solidária.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. INTENÇÃO DOLOSA. FRAUDE E SIMULAÇÃO. RECONHECIMENTO.

A qualificação da multa de ofício depende para a sua aplicação nº lançamento tributário da demonstração e prova da intenção dolosa do contribuinte em adotar expediente fraudulento e/ou simulatório para camuflar ou esconder o fato gerador tributário, ou aspecto relevante a ele inerente. Hipótese na qual o dolo é flagrantemente demonstrado na adoção de interposição irregular de pessoas jurídicas como forma a disfarçar e esconder a real relação das imobiliárias integrantes de grupo econômico quanto aos corretores que lhes prestaram serviços. A ausência de autonomia patrimonial e administrativa das interpostas pessoas jurídicas, a constante e incessante gerência e administração exercida sobre elas pelos administrados das imobiliárias integrantes do grupo econômico, os documentos emitidos em dissonância à realidade que deveriam representar e a adoção de um contexto de dissimulação do pagamento das comissões são elementos suficientes ao reconhecimento da intenção dolosa, fraudulenta e simulatória dos integrantes do grupo econômico.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientificados do acórdão supracitado, as recorrentes apresentaram, em conjunto, Recurso Voluntário - **CHERUBINI & AZEVEDO COMÉRCIO DE IMÓVEIS LTDA. - EPP, JOÃO ALBERTO CHERUBINI, PIRÂMIDES COMÉRCIO DE IMÓVEIS LTDA. - EPP, PAULO CESAR COUTINHO DE AZEVEDO, TECH & AZEVEDO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e, LUCIANO ALVAREZ TECH** (folhas 6239 a 6290) -, requerendo acolhimento e provimento do Recurso, alegando em síntese:

- a) Incongruências e Contradições na Decisão Recorrida, pois ora o julgador reconhece a autonomia dos corretores para afastar o vínculo empregatício, ora defende a ausência de independência e subordinação para sustentar a relação de prestação de serviços;
- b) vício material por erro de motivação do lançamento, pois a decisão recorrida alterou a fundamentação legal da classificação dos corretores (de "serviço eventual" para "atividade por conta própria"), reconhecendo que o lançamento fiscal original continha um erro de motivação, ou seja, os fatos não se alinhavam à norma legal inicialmente aplicada. Mesmo com a alteração, o novo enquadramento legal é incompatível com a narrativa fática da autuação, que

aponta para existência de subordinação e ausência de autonomia dos corretores, características de uma relação de emprego ou societária, e não de um autônomo;

- c) nulidade da decisão por inovação do lançamento, pois houve alteração do fundamento legal pela autoridade julgadora, violando o artigo 10 do Decreto 70.235/72, que exige a determinação da exigência no auto de infração, a ampla defesa e o contraditório, a garantia da dupla instância recursal administrativa, a regra da privatividade do lançamento (art. 142 do CTN) e o princípio da imparcialidade do julgador;
- d) erro na qualificação dos corretores, pois as provas e a própria narrativa fiscal indicam subordinação, o que seria compatível com um vínculo empregatício ou com a figura de "sócios de serviço" das imobiliárias do GRUPO PIRÂMIDES, caso as sociedades de corretores sejam de fato inexistentes;
- e) **legitimidade da Distribuição de Lucros baseada na produtividade e não na participação societária desde que deliberada em assembleia geral ordinária de cotistas;**
- f) erro na identificação do sujeito passivo, pois a exigência da contribuição previdenciária patronal foi indevidamente atribuída às recorrentes. O tributo seria devido por quem paga ou credita a remuneração, e não pelas recorrentes, pois os valores foram pagos por terceiros;
- g) erros na Base de Cálculo da Contribuição do empregador, pois foi aplicada sobre o valor bruto do comissionamento (nota fiscal), e não sobre a remuneração líquida efetivamente paga aos corretores, desconsiderando impostos e outras despesas;
- h) A contribuição de 11% do empregado aplicada sobre o valor bruto do comissionamento não considerou que os contribuintes possuíam outras fontes de renda e que já estariam retendo a contribuição pelo limite máximo;
- i) Nulidade por inexistência de termo de arbitramento/aferição indireta;
- j) Decadência do lançamento quanto aos créditos relativos ao período de 01/2012 a 07/2012, com base na regra do §4º do artigo 150 do CTN;
- k) inaplicabilidade da multa agravada, pois não há elemento fundamental de caracterização de intuito de fraudar ou sonegar a fiscalização e;
- l) Inexistência de solidariedade dos sujeitos passivos, pois que não houve nenhum ato simulado que enseje a incidência do artigo 128 e do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Ao final, as recorrentes pugnam pelo recebimento e provimento do Recurso Voluntário, para reformar a decisão recorrida, no sentido de cancelar integralmente o auto de infração impugnado.

Este é o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Juízo de admissibilidade

Realizado o juízo de validade do procedimento e verificado que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

1. Preliminar

Da Nulidade por Inovação do Lançamento por erro de motivação.

As recorrentes alegam que a decisão recorrida inovou o lançamento, ao retificar a fundamentação que baseou o lançamento fiscal. Teria havido violação ao devido processo legal, ao amplo direito de defesa e à dupla instância recursal das recorrentes, já que não lhes foi oportunizado, na impugnação, produzir a defesa e as provas necessárias para se afastar uma suposta simulação na operação.

As recorrentes alegam também que houve erro de motivação, o que corresponde a um vício material do auto de infração, pois a autoridade julgadora retificou o fundamento legal do lançamento, no qual se baseou o enquadramento dos contribuintes individuais, para a hipótese da alínea h do inciso V do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, ao invés da hipótese da alínea g do mesmo inciso V.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:

[...]

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, **em caráter eventual**, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, **por conta própria**, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (grifos acrescidos).

Pois bem.

Quando do lançamento, assim consta no item V, Fundamento Legal do Crédito Previdenciário, do Relatório Fiscal (folha 45 e 46), indicando que os corretores estariam enquadrados na alínea “g” do inciso “V” do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991:

O corretor de imóveis ou consultor imobiliário pessoa física é segurado obrigatório da previdência social. No caso específico do GRUPO PIRÂMIDES, os corretores que atuaram em suas negociações se enquadram na categoria de contribuintes individuais, conforme artigo 12, V, g, Lei nº 8.212/1991:

Porém, o julgador de primeira instância entendeu por bem retificar a fundamentação legal, reconhecendo a inexistência de eventualidade na prestação de serviços dos corretores.

Houve a alteração do enquadramento legal, que passou a ser na alínea h do mesmo inciso V do artigo 12,

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (grifos acrescentados).

A razão dada para a troca de enquadramento foi que os serviços prestados pelos corretores não foram em caráter eventual, mas sim habitual e permanente.

A decisão de primeira instância, em relação à troca de enquadramento dos corretores como contribuintes individuais, assim se posicionou para justificar a mudança, reconhecendo inclusive que os argumentos da autuada ficaram prejudicados (folhas 6.182):

Por fim, temos a questão da eventualidade. Realmente, penso que neste caso, toda a questão argumentativa desenvolvida pelo contribuinte sobre a eventualidade encontra-se prejudicada, seja pelo fato de que os serviços prestados pelos corretores não o foram em caráter eventual, mas sim habitual, seja pelo fato de que em relação ao tomador dos serviços a atividade de corretagem lhe constitui o cerne de sua atuação, de forma que não houve um serviço cuja necessidade seja eventual, mas sim permanente. Diante deste pensamento, ousou retificar o fundamento legal no qual se baseou o enquadramento dos contribuintes individuais. Com efeito, a situação descrita pela fiscalização se enquadra na hipótese da alínea "h" do mesmo inciso V do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, e não na alínea "g" do inciso V do artigo 12 da Lei nº 8.212/91:
(...)

Quanto à possibilidade de nulidade do lançamento devido à troca de fundamentação, assim se posicionou o julgamento de primeira instância (folha 6183):

Diante disto, poder-se-ia indagar sobre a ocorrência de nulidade na lavratura processual. Contudo, rechaço a assertiva pois, embora tenha havido um equívoco na indicação da alínea, não houve alteração do enquadramento, ou seja, seja pela alínea "g", seja pela alínea "h" do inciso V, em qualquer caso, os segurados ainda

permanecem como segurados contribuintes individuais. Outrossim, os fatos narrados pela fiscalização são os mesmos, e a conclusão por ela posta também foi única, de forma que somente houve uma indicação equivocada de um dispositivo legal. Penso, destarte, que não há prejuízo ou qualquer defeito no ato de lançamento, pois a fundamentação de fato e de direito foi correta, **apenas havendo a indicação de alínea de forma equivocada**, que não alterou a qualificação jurídica do segurado, que se manteve reconhecido como segurado contribuinte individual, tendo o contribuinte entendido a qualificação que foi feita quanto aos segurados e dela se defendido.

Embora o julgador de primeira instância alegue que retificou o lançamento porque houve “apenas a indicação de alínea de forma equivocada”, o próprio julgador também reconhece que toda a questão argumentativa desenvolvida pelo contribuinte sobre a eventualidade foi prejudicada, seja pelo fato de que os serviços prestados pelos corretores não o foram em caráter eventual, mas sim habitual.

Apesar de o julgador de primeira instância alegar que os segurados ainda permanecem como segurados contribuintes individuais. Verifica-se, na peça de Impugnação, que o impugnante se defendeu do enquadramento que trata o contribuinte individual que presta serviço em caráter eventual, conforme previsto na alínea “g”. O impugnante não apresentou alegações quanto ao enquadramento do contribuinte individual pessoa física por conta própria, alínea “h”.

Não há como discordar que, tanto a alínea “g” quanto a alínea “h”, dizem respeito a contribuinte individual, mas, no processo administrativo fiscal, o autuado tem o direito de se defender dos fatos e enquadramento que lhe foram atribuídos.

No presente caso, a fiscalização claramente enquadrando os prestadores de serviços como prestadores de serviços eventuais. Quem reenquadrou para contribuinte individual, por conta própria, foi o julgador de primeira instância.

Não compete à autoridade julgadora de primeira instância aprimorar o lançamento realizado pela fiscalização. O julgador não pode adotar critérios novos para a manutenção do lançamento, em conteúdo diverso daquele inicialmente utilizado. A tentativa de manter o lançamento com um novo enquadramento, mesmo que com a diferença de uma alínea, equivale a um novo lançamento, o que não é possível.

Em razão do novo enquadramento, não foi dada oportunidade para que a autuada apresentasse novas razões. Claramente, houve uma supressão de instância e cerceamento do direito pleno de defesa do contribuinte.

Deve ser considerada nula a decisão de primeira instância que apresenta como razão de decidir fundamento ainda não trazido ao processo, ou seja, diferente do que embasou o lançamento, mesmo que seja enquadramento em alínea diferente.

É nula a decisão de primeira instância, no âmbito do Processo Administrativo Tributário, que traz novos argumentos ao lançamento, pois exerce competência que não possui.

Destaco a existência de precedentes indicando a impossibilidade de inovação nos critérios jurídicos do lançamento pelas autoridades julgadoras.

Número do processo: 15504.720114/2017-22

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Data da sessão: 05/04/2022

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Exercício: 2012 NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. É nula a decisão que deixa de enfrentar, ao menos conjuntamente com as demais, as alegações de mérito do impugnante. Tal ausência impede o reexame da decisão através de recurso voluntário por supressão de instância. **INOVAÇÃO NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE. Às autoridades julgadoras de primeira instância não compete o aprimoramento do lançamento realizado. A adoção de critérios novos para a manutenção do lançamento, em conteúdo diverso daquele inicialmente utilizado, importa em efetiva nulidade da atuação das autoridades julgadoras. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE. Às autoridades julgadoras de primeira instância não compete o aprimoramento do lançamento realizado. A inovação nos critérios utilizados do lançamento afronta a segurança jurídica e viola o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, pois é no momento da constituição do crédito tributário pelo lançamento que são fixadas as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais o ato administrativo foi praticado e é em relação a elas que o autuado vai construir a sua defesa, que será submetida ao contencioso administrativo. Assim, a introdução de fundamento jurídico novo no momento do julgamento é inadmissível.** ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. É nulo o acórdão que apresenta como razão de decidir fundamento ainda não trazido ao processo, diferente do que embasou o lançamento, suprimindo instância e cerceando o direito pleno de defesa do contribuinte.

Número da decisão: 2401-010.139

Ante o exposto, assiste razão à recorrente, devendo ser declarado nulo o acórdão de primeira instância, no qual a autoridade de primeira instância emprega fundamento diferente do que embasou o lançamento, sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Conclusão

Pelo exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de declarar a nulidade do acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, a fim de que seja prolatada nova decisão.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Cleber Alex Friess**

Convém esclarecer as razões pelas quais divergi do voto do I. Relator, por entender que a instância julgadora de origem não aperfeiçoou o lançamento de ofício.

Em linhas gerais, incumbe à autoridade lançadora descrever os fatos que sustentam a infração tributária, acompanhado dos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Por sua vez, é ônus do autuado apresentar as razões e provas documentais que pretende fazer prevalecer no processo administrativo fiscal para convencer da inocorrência do fato jurídico tributário.

O extenso e minucioso “Relatório Fiscal Principal” não deixa margem a dúvida que a autoridade lançadora considerou a atividade laboral exercida pelos corretores como não eventual, ligada às atividades usuais da empresa, em caráter contínuo e habitual. Em nenhum momento, a fiscalização sugere que a prestação de serviços seria eventual (fls. 22/187).

A título de exemplificativo, reproduzo os excertos abaixo, na parte em que a fiscalização discorre sobre a natureza do vínculo dos corretores (fls. 169):

(...)

Em diversos momentos da presente narrativa, elementos caracterizadores desse tipo de relação se mostram presentes de forma latente: pessoalidade, pessoa física, **não-eventualidade** e onerosidade estão delineados de forma bastante clara. Até mesmo a exclusividade, que não é condição necessária do vínculo empregatício, manifesta-se in casu. Entretanto, o ponto nevrálgico da caracterização ou não dos corretores de imóveis que laboram para o GRUPO PIRÂMIDES como segurados empregados reside na **subordinação**.

É fato que aqui se vislumbra uma relação subordinatória, do ponto de vista jurídico, em um sem-número de aspectos tratados anteriormente. Muitos dos depoimentos, em especial, trazem esse elemento de modo relevante.

Destarte, há também uma certa independência pontual na atuação daqueles profissionais que enfraquece, em alguma medida, a caracterização nesse sentido. Não há, por exemplo, restrições significativas na permuta de plantões entre os profissionais. Eles podem em geral combinar da forma que lhes aprouver, inclusive de modo direto com um colega, solicitando a substituição. Existem também relatos asseverando um número reduzido de plantões em razão deste ou

daquele profissional priorizar seu trabalho em cima de sua própria carteira de clientes.

Em função de aspectos dessa natureza, esta auditoria, fazendo uso da prudência inerente à função administrativa exercida, entende que a caracterização dos segurados corretores de imóveis que laboraram junto ao GRUPO PIRÂMIDES, no período auditado, deva ser como segurados contribuintes individuais. Isso de modo algum significa uma condição estanque: a presença plena e incontestada dos elementos caracterizadores da relação de emprego em período distinto permitiria sua qualificação nesta última condição.

(...)

(Destaques não são todos do original)

Então, constitui um evidente lapso material a autoridade fiscal mencionar em seu relatório o art. 12, inciso V, alínea “g”, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que se refere ao trabalhador eventual (fls. 46):

(...)

O corretor de imóveis ou consultor imobiliário pessoa física é segurado obrigatório da previdência social. No caso específico do GRUPO PIRÂMIDES, os corretores que atuaram em suas negociações se enquadram na categoria de contribuintes individuais, conforme artigo 12, V, g, Lei nº 8.212/1991:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...];

V - **como contribuinte individual:** (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, **sem relação de emprego;** (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

[...].

(destaque do original)

O relatório fiscal descreve detalhadamente os fatos, com enquadramento legal da prestação de serviço como contribuinte individual, nos termos do art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991 (fls. 46):

(...)

Em virtude da remuneração percebida pelo contribuinte individual, tanto a empresa quanto o próprio segurado estão obrigados a contribuir. Importante, então, destacar qual é a contribuição da empresa e o que se entende por salário-de-contribuição (que seria a base de cálculo especificamente da contribuição do segurado):

Lei nº 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...];

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...];

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

[...].

Note-se que se a fiscalização não tivesse feito alusão ao art. 12, V, alínea “g”, ou a qualquer outra alínea do mesmo artigo, ainda assim não haveria nulidade do lançamento por falta da indicação do dispositivo legal.

Com efeito, segundo o art. 10, incisos III e IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, a descrição dos fatos e a disposição legal infringida.

O art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991, é a regra-matriz de incidência tributária, a que alude o art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972. Em contrapartida, o art. 12, V, da mesma Lei, é dispositivo de cunho previdenciário, que contém relação de trabalhadores enquadrados como contribuintes individuais, para fins de Previdência Social.

Trabalhador eventual ou não, os contribuintes individuais são todas as pessoas físicas prestadoras de serviço remunerado que são excluídas das demais categorias de segurado obrigatório da legislação previdenciária.

A empresa atuada não poderia construir sua defesa na existência de trabalho não eventual pelos corretores de imóveis, porque isso não é capaz de refutar os fatos descritos pela autoridade lançadora. Daí porque não cabe falar em cerceamento do direito de defesa em decorrência da decisão de piso, mesmo após o voto condutor afirmar que os argumentos da impugnação sobre eventualidade estavam prejudicados.

A toda a evidência, prejudicado não significa, inevitavelmente, prejuízo à defesa do contribuinte.

Com lucidez, o acórdão de primeira instância discorreu acerca das consequências do enquadramento como contribuinte individual pela alínea “g” ou “h” do inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, na hipótese dos autos (fls. 6.183):

(...)

Diante disto, poder-se-ia indagar sobre a ocorrência de nulidade na lavratura processual. Contudo, rechaço esta assertiva pois, embora tenha havido um equívoco na indicação da alínea, não houve alteração do enquadramento, ou seja, seja pela alínea "g", seja pela alínea "h" do inciso V, em qualquer caso, os segurados ainda permanecem como segurados contribuintes individuais. Outrossim, os fatos narrados pela fiscalização são os mesmos, e a conclusão por ela posta também foi única, de forma que somente houve uma indicação equivocada de um dispositivo legal. Penso, destarte, que não há prejuízo ou qualquer defeito no ato de lançamento, pois a fundamentação de fato e de direito foi correta, apenas havendo a indicação de alínea de forma equivocada, que não alterou a qualificação jurídica do segurado, que se manteve reconhecido como segurado contribuinte individual, tendo o contribuinte entendido a qualificação que foi feita quanto aos segurados e dela se defendido.

(...)

A propósito, não há nulidade a menos que fique demonstrado prejuízo concreto à parte que alega vício no procedimento. Mesmo na ausência de indicação do dispositivo legal, a jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) decidiu pela inexistência de nulidade, quando a descrição de fatos e os elementos de prova carreados ao processo administrativo são suficientes para comprovar o fato gerador e possibilitar o pleno exercício do direito de defesa.

Nesse sentido, copio a ementa do Acórdão nº 9202-010.635, de 22/03/2023:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/03/2006

NORMAS PROCESSUAIS. VÍCIO NO LANÇAMENTO. CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE INEXISTENTE.

Não existe prejuízo à defesa ou nulidade do lançamento quando os fatos encontram-se devidamente descritos e documentados nos autos, permitindo a empresa o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. A mera não indicação de dispositivo legal, quando desincumbiu-se a autoridade fiscal do ônus de demonstrar a ocorrência do fato gerador e das circunstâncias que ensejaram o lançamento fiscal não enseja a nulidade do lançamento.

A decisão recorrida não introduziu novo fundamento jurídico, com a inclusão de critério diferente do que embasou o lançamento. Longe disso, permanecem as premissas fáticas e

jurídicas originais sobre as quais o lançamento de ofício foi efetuado, exigindo-se a contribuição previdenciária com fulcro no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991.

Em síntese, por tais razões, votei para rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por inovação do lançamento.

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess

Conselheiro Yendis Rodrigues Costa

Peço vênia para divergir do voto condutor, pois entendo que o caso revela inequívoco vício material na constituição do crédito tributário, incompatível com a solução adotada pela maioria. A análise detida dos autos demonstra que houve alteração substancial do critério jurídico e da motivação do lançamento, circunstâncias que, à luz da doutrina especializada e da estrutura normativa do lançamento tributário, configuram defeito na própria norma individual e concreta introduzida no sistema, devendo o ato ser declarado nulo desde sua origem.

No caso concreto, restou incontroverso que a fiscalização enquadrava os corretores na hipótese do art. 12, V, alínea “g”, da Lei nº 8.212/1991 serviços prestados “em caráter eventual”. Assim consta do próprio Relatório Fiscal, que expressamente fundamentou a incidência na eventualidade das prestações. Entretanto, a decisão de primeira instância procedeu à alteração desse enquadramento, passando a adotar a hipótese da alínea “h” (atividade exercida “por conta própria”), sob o argumento de que a atuação dos corretores era habitual. A autoridade julgadora reconhece, inclusive, que “retificar o fundamento legal” da atuação e que toda a argumentação do contribuinte sobre a eventualidade “resta prejudicada” sob o novo enquadramento.

Tal mudança compromete a validade do lançamento, pois altera o antecedente da norma individual e concreta, isto é, o próprio fato jurídico tributário tal como descrito pela autoridade fiscal originária. A distinção entre eventualidade e habitualidade não é detalhe acidental, mas elemento estruturante da regra-matriz de incidência das contribuições devidas pelo contribuinte individual. Ao promover essa alteração, a DRJ modificou o critério material do fato gerador, introduzindo uma nova interpretação jurídica e um novo fundamento legal após a constituição do crédito. Trata-se, portanto, de clássico erro de direito, que a doutrina identifica como vício material.

A esse respeito, a doutrina de Maurítânia Mendonça (2023) é absolutamente precisa ao afirmar que vício material ocorre quando o defeito atinge “os elementos essenciais e internos do ato administrativo, especialmente a motivação e o conteúdo” (MENDONÇA, 2023, p. 6-8)

A autora explica que a motivação corresponde exatamente ao antecedente da norma individual e concreta, e que, se ela é alterada ou reconstruída, “o vício será material e não formal, pois compromete a substância da obrigação tributária” (MENDONÇA, 2023, p. 155)

Ainda segundo a autora, quando há mudança na subsunção jurídica dos fatos como aqui ocorreu, com a troca da alínea “g” pela “h” estar-se-á diante de erro de direito, que “gera vício material e impede qualquer convalidação” (MENDONÇA, 2023, p. 10-11).

O lançamento baseado em subsunção equivocada é nulo, pois “a norma individual e concreta foi produzida a partir de premissa jurídica inadequada, o que afeta o próprio núcleo da incidência tributária” (MENDONÇA, 2023, p. 18-19)

É exatamente o que se vê nos autos: a autoridade julgadora de primeira instância não apenas revisou a fundamentação, mas reconstruiu a hipótese de incidência, substituindo “serviço eventual” por “atividade habitual”. Essa operação, embora disfarçada como simples retificação textual, acarretou modificação substancial da norma aplicada, afetando o núcleo do art. 142 do CTN, identificação do fato gerador, determinação da matéria tributável e definição da natureza jurídica da prestação. Ao contribuinte não foi dada oportunidade de se defender dessa nova hipótese, o que caracteriza ainda cerceamento do contraditório, mas isso é apenas consequência: o vício é mais profundo, pois afeta a validade do próprio lançamento.

Com efeito, como observa a doutrina, quando a autoridade julgadora altera o enquadramento jurídico ou o critério material do lançamento, não se está diante de mera irregularidade formal, mas de violação à estrutura normativa essencial do ato, tornando-o inválido: “o vício material prejudica a validade da obrigação tributária, sendo imprescindível a realização de novo lançamento” (MENDONÇA, 2023, p. 7).

Assim, a conclusão que se impõe é que não havia espaço para retornar os autos à DRJ para novo julgamento, pois o defeito não está no acórdão atacado, mas no próprio lançamento fiscal, cuja motivação original foi substituída por outra, desconforme à narrativa fática constante do Relatório Fiscal. A inovação promovida pela decisão de primeira instância não pode ser corrigida sem que se refaça o lançamento e justamente porque sua substância foi alterada, o ato deve ser declarado nulo por vício material.

Diante de todo o exposto, mantenho a posição que defendi em votação, no sentido de que o lançamento deve ser declarado nulo por vício material, em razão da alteração indevida da motivação, da mudança do critério jurídico e da modificação do antecedente da norma individual e concreta, tudo em desconformidade com o art. 142 do CTN e por fim resto vencido e na segunda votação concordo com colegiado.

É como declaro meu voto.

Assinado Digitalmente

Yendis Rodrigues Costa

Conselheira **Vanessa Kaeda Bulara de Andrade**

Inicialmente, cumprimento o I. Relator, pelo voto proferido, ocasião em que os membros deste Colegiado, por maioria de votos, entenderem por bem tornar nulo o acórdão de primeira instância. Em razão disso, decidiu-se pelo retorno dos autos à instância de origem para prolação de novo julgamento, votação em que restei vencida.

Pois bem.

A meu ver, pela análise dos fatos e provas apresentados no processo, entendi por bem rejeitar a preliminar trazida pelos recorrentes quanto à nulidade da decisão recorrida por inovação do lançamento.

Com base na primazia da realidade e na verdade material, divirjo do Relator justamente por verificar que inexistente qualquer vício por ocasião da lavratura da autuação, dado que se verifica ali expressamente, os dispositivos da legislação infringida, a fundamentação legal pela autoridade fiscal, além de toda a referência à lei que fundamentou a autuação.

Portanto, como consequência, se o lançamento observa as disposições da legislação para a espécie tributária, não se incorre em vício de nulidade.

Ainda no que se refere à análise deste processo, é possível verificar que os fatos geradores, os motivos de fato e de direito que justificaram o respectivo lançamento do crédito tributário foram documentados e pormenorizados, nos autos.

Ao contrário do que se alega, o auto de infração, no campo “Enquadramento Legal da Infração”, menciona que a autuação decorre de valores pagos ou creditados a contribuintes individuais, cujo enquadramento legal da infração constou a Lei 8.212/91, 1, art. 22, III e o Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 12, I, parágrafo único, art. 201, II, § 1º, 2º, 3º, 5º e 8º e alterações posteriores, que destaco:

“Lei 8.212/91 Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).” “Decreto nº 3.048/99 Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (...)” – destaques da Relatora

Com isso, não há dúvida sobre a correta motivação do lançamento, não havendo nenhuma inovação do lançamento, além de ter sido dado, aos recorrentes, a regular oportunidade à ampla defesa e ao contraditório.

Nestes termos, ressalto também que, o lançamento tributário atendeu ao que preceitua o art. 142 do CTN, ora reproduzido:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Assim, pelas razões acima, ainda que vencida, votei divergindo do I. Relator, por reconhecer a plena validade da autuação e do procedimento administrativo fiscal, conforme preconiza o artigo 59 do Decreto 70.235/72.

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade