



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 12045.000223/2007-14
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-006.966 – 2ª Turma
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria PAF - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado M.I. MONTREAL INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando a decisão que se visa reverter não foi contestada à época oportuna, assim operando-se a preclusão consumativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Em sessão plenária de 29/10/2009, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-00.730 (fls. 751 a 755), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2000

*LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO
CENTRALIZADOR. DIREITO ASSEGURADO AO
CONTRIBUINTE. CTN.*

Da leitura do caput do artigo 127 do CTN verifica-se que a eleição de domicílio tributário é prerrogativa do contribuinte e somente pode ser recusado pela autoridade fiscalizadora nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou dificuldade de realização da ação fiscal.

O prejuízo para a defesa do contribuinte é patente, uma vez que a documentação fiscal exigida estava em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, o que dificultou a sua apresentação.

Processo Anulado.

Crédito Tributário Exonerado.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Nelson Borges de Barros Neto”

O Relator assim concluiu o voto:

*"15. Por fim , diante de todo o exposto e uma vez transitada em julgado a sentença reconhecendo que o domicílio tributário é o estabelecimento centralizador do recorrente, situado na Rua Capitão Soares, 0 4 Rio das Flores Volta Redonda/RJ, somente resta a este órgão administrativo julgador acatar a decisão judicial e, conseqüentemente, a preliminar ora examinada, para **anular o lançamento por vício formal**. Restando, portanto, prejudicado o exame de mérito.*

CONCLUSÃO

16. Assim, voto pela ANULAÇÃO do lançamento." (grifei)

Cientificada do acórdão, a Fazenda Nacional não interpôs Recurso Especial (fls. 756).

Cientificada do acórdão em 07/12/2011 (AR - Aviso de Recebimento de fls. 762), a Contribuinte opôs, em 12/12/2011, os Embargos de Declaração de fls. 763 a 769, prolatando-se, em 13/03/2013, o Acórdão de Embargos nº 2301-003.396 (fls.788 a 791), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL.

A impossibilidade do contribuinte de apresentar sua defesa, por estar a documentação fiscal exigida em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, caracteriza vício substancial, material, uma nulidade absoluta.

Embargos Acolhidos"

A decisão foi assim registrada:

"Acordam os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto do Relator; II) Por maioria de votos: a) em conceituar o vício existente no lançamento como material, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que conceituou o vício como formal.."

O processo foi recebido na PGFN em 28/05/2013 (carimbo apostado à Relação de Movimentação de fls. 793) e, em 25/06/2013, o Procurador da Fazenda Nacional considerou-se intimado (fls. 792). Em 26/06/2013, foi interposto o Recurso Especial de fls. 795 a 799, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a **nulidade do lançamento**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-433/2013, de 06/08/2013 (fls. 817 a 819). Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega:

- dispõe o Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 59 c/c 60, que o processo administrativo fiscal somente será declarado nulo na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;

- sobre a matéria, a jurisprudência desta CSRF, de longa data, firmou orientação no sentido de que *"Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo"* (Acórdão: CSRF/02-02.301).

- no caso dos autos, o acórdão indica que o suposto prejuízo à defesa seria decorrente do cerceamento de defesa;

- em verdade, a divergência sobre o domicílio fiscal não foi óbice para o contribuinte exercer a plenitude de sua defesa, já que a Decisão-Notificação assim registra:

"(..)Em relação ao pedido de apresentação de provas a posteriori, o contribuinte tem o prazo de 15 dias para apresentação de defesa, para este definido no art. 37, § I., da Lei nº 8.212/91. Cabe observar, ainda, que a ação fiscal teve início em 08 de setembro de 2000, com a intimação para

apresentação de documentos, que poderiam ser elisivos à constituição do crédito tributário, sendo que a NFLD foi recebida pelo contribuinte em 06 de setembro de 2001, ou seja, quase decorrido foi o interregno de um ano. Este prazo foi suficiente par que a empresa reunisse toda a documentação necessária ao exercício do pleno contraditório. Não bastasse isso, sua defesa foi apresentada em 20 de setembro de 2001 e, até a presente data, não havia acostado aos autos qualquer documento que aduzisse fatos novos (...)."

- portanto, o contribuinte deixou de adimplir com o seu ônus de prova por mera inércia e não em virtude de cerceamento de defesa.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, considerando-se válido o lançamento.

Cientificada do Acórdão de Embargos, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 22/11/2013 (AR - Aviso de Recebimento de e-fls. 1.738/1.739), a Contribuinte, por meio de correspondência postada em 09/12/2013 (envelope de e-fls. 1.740/1.741), ofereceu as Contrarrazões de e-fls. 1.742 a 1.783, contendo os seguintes argumentos:

- conforme restou reconhecido por unanimidade de votos, o desrespeito ao domicílio fiscal do contribuinte não se limitou ao procedimento, não se resumiu ao aspecto meramente formal do lançamento do tributo, mas, ao contrário, atingiu diretamente a própria constituição do crédito tributário, na medida em que impediu o exercício de prerrogativas e direitos indispensáveis ao exercício dos direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV, da CF);

- isto porque a jurisprudência deste Conselho, em exegese aos artigos 142 e 173, II, do Código Tributário Nacional, pacificou o entendimento de que a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa acarreta um vício material insanável, eis que atinge a própria substância do crédito tributário constituído em face do contribuinte;

- e, no caso *sub judice*, o lançamento foi realizado em grande parte por arbitramento, de forma errônea, em decorrência da não apresentação de documentos na filial da contribuinte situada na São José, nº 90, 9º andar, Centro, Rio de Janeiro /RJ, contrariando a decisão judicial transitada em julgado que declarou o domicílio tributário da contribuinte na Rua Capitão Jorge Soares, nº 04, Centro, Município de Rio das Flores/RJ;

- por outro lado, o prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo restou amplamente consignado no acórdão recorrido, em diversas passagens, seja pela impossibilidade de apresentação de documentos, bem como pelo óbice ao acompanhamento da ação fiscal, com a prestação de esclarecimentos, sendo certo afirmar que o vício constatado é intrínseco ao lançamento do crédito tributário e a determinação da matéria tributável;

- no mesmo sentido decidiu esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, Acórdão nº 9202-002.413, Relator Conselheiro Gustavo Haddad, tendo como interessada a Contribuinte, com a seguinte ementa:

**"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. Prevalece o direito à eleição do domicílio tributário, reconhecido em decisão judicial, que somente pode ser recusado nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou de dificuldade de realização da ação fiscal.

*Deve ser declarada a nulidade de lançamento que aplica arbitramento pela falta de apresentação de documentação quando a fiscalização foi realizada em domicílio diverso do eleito, **vício que afeta a própria fundamentação em que se sustenta a imputação infracional.***

Recurso especial negado." (destaques da Contribuinte).

- neste julgamento, o Conselheiro Relator Gustavo Haddad consignou expressamente em seu voto, acolhido por unanimidade, que: *"Não se pode, nesta hipótese, considerar como ausente prejuízo para afastar a nulidade, **por não se tratar de mero vício formal, mas de mácula que atinge a substância do ato infracional**"* (grifamos).

Ao final, a Contribuinte requer seja negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação fiscal desenvolvida em estabelecimento diverso daquele eleito como domicílio tributário pela Contribuinte. No acórdão recorrido, considerou-se que ocorreu nulidade por vício material. A Fazenda Nacional, por sua vez, entende que não houve a alegada nulidade e pede que o lançamento seja considerado válido.

Em face de tal pedido, salienta-se que, em um primeiro momento, por meio do Acórdão nº 2301-00.730, de 29/10/2009 (fls. 619 a 626), o Colegiado *a quo* declarou a nulidade do lançamento por vício formal. Confira-se a conclusão do voto:

*"15. Por fim , diante de todo o exposto e uma vez transitada em julgado a sentença reconhecendo que o domicílio tributário é o estabelecimento centralizador do recorrente, situado na Rua Capitão Soares, 0 4 Rio das Flores Volta Redonda/RJ, somente resta a este órgão administrativo julgador acatar a decisão judicial e, conseqüentemente, a preliminar ora examinada, para **anular o lançamento por vício formal.** Restando, portanto, prejudicado o exame de mérito.*

CONCLUSÃO

16. Assim, voto pela ANULAÇÃO do lançamento." (grifei)

Cientificada desse acórdão, a Fazenda Nacional declarou expressamente que não haveria a interposição de Recurso Especial (fls. 756).

Posteriormente, por força da oposição de Embargos de Declaração pela Contribuinte, a natureza do vício foi alterada para material, por meio do Acórdão de Embargos nº 2301-003.396, de 13/03/2013.

Destarte, relativamente à **inexistência de nulidade no lançamento**, não há como sequer cogitar do conhecimento de tal matéria, uma vez que no Acórdão de Embargos abordou-se unicamente a natureza do vício que maculara o lançamento - se formal ou material. Destarte, nesse segundo acórdão já não se discutiu se haveria ou não nulidade, mas sim partiu-se da nulidade do lançamento declarada no primeiro acórdão, reconhecendo-se que a natureza do vício seria material.

Assim, a existência de nulidade no lançamento já se encontrava sedimentada em momento anterior do processo, não podendo ser agora suprimida, tendo em vista que a Fazenda Nacional, cientificada do respectivo acórdão, expressamente informou que não haveria a interposição de Recurso Especial.

Impende asseverar que, na preclusão consumativa, a impossibilidade de certo sujeito praticar determinado ato decorre da circunstância de haver ele praticado um ato anterior que esgotou os efeitos do ato que ele agora quer praticar.

Nesse diapasão, forçoso concluir pela ocorrência da preclusão consumativa das alegações de inexistência de nulidade apresentadas no Recurso Especial, uma vez que não arguidas no momento oportuno - quando da ciência do Acórdão nº 2301-00.730, que declarou a nulidade do lançamento por vício formal.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo