



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 12045.000456/2007-17
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.769 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado M.I. MONTREAL INFORMATICA S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

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

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

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

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2301-00.711, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 3ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

O presente processo de Notificação Fiscal de Levantamento de Débito – NFLD – 35.371.510-7, lavrada em face da empresa acima citada, refere-se a créditos de contribuições sociais destinadas ao salário-educação, referentes ao período de 01/99 a 12/2000. O levantamento teve origem na caracterização como segurados empregados de segurados considerados pela empresa como sócios de empresas contratadas, por verificados os requisitos da relação de emprego, quais sejam, serviços não eventuais, de forma remunerada, pessoal, subordinada e exclusiva à notificada, em conformidade com o art. 12, I, alínea “a”, da Lei 8.212/91.

O Contribuinte apresentou impugnação, às fls. 104/135.

Em 09/10/2003, a SRP, na Decisão-Notificação nº 02/00339/2003, às fls. 364/369, julgou improcedente a impugnação do Contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Em 29/10/2009, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 413/422, exarou o Acórdão nº 2301-00.711, julgando **NULO** o processo. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

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

Em 03/10/2011, às fls. 433/439, o Contribuinte apresentou **Embargos de Declaração**, arguindo, em síntese, omissão no referido acórdão, dada a falta de análise acerca da natureza jurídica da nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que julga necessário um pronunciamento explícito da Turma sobre o tipo de vício que motivou a anulação do lançamento.

Às fls. 478/484, a Turma Ordinária **ACOLHEU os embargos** propostos, para analisar o vício existente e **conceitua-lo como material**.

Em 11/11/2013, às fls. 486/499, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca das seguintes matérias: 1. **Anulação de lançamento fiscal por vício. Ofensa da prerrogativa do contribuinte de eleição do domicílio tributário.** Aduziu a União que, segundo o acórdão recorrido, a escolha do domicílio fiscal é prerrogativa do contribuinte e prevalece sobre os interesses do Fisco. De outro modo, o acórdão paradigma sustenta que *"O domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos, se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal"*. Ainda, que *"o domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN"*. 2. **Natureza do vício que gerou a nulidade.** Segundo a Fazenda Nacional, o acórdão recorrido entendeu tratar-se de **vício material**, constituindo uma nulidade absoluta. Em sentido diverso, a Terceira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, analisando igualmente hipótese de erro no procedimento fiscalizatório que acarretou cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, entendeu ser o caso de anular o lançamento por **vício formal**.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 502/507, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação às seguintes matérias: 1. **Anulação de lançamento fiscal por vício. Ofensa da prerrogativa do contribuinte de eleição do domicílio tributário.** 2. **Natureza do vício que gerou a nulidade.**

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 515, o Contribuinte manteve-se inerte.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda é tempestivo e quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, merece algumas ponderações.

Trata-se de recurso do procurador, para discutir a nulidade do lançamento fiscal.

Entretanto, **o primeiro paradigma indicado pela Fazenda Nacional - Acórdão nº 206- 01.429** - não se reveste destas características, já que trata de situação em que o Contribuinte intentou alterar o domicílio tributário, que era a sua sede e onde se desenvolvia a ação fiscal, após lavrada a NFLD, sem qualquer notícia acerca de decisão judicial ou de prejuízo à defesa.

Para tanto, me utilizo do voto proferido pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Acórdão n. 9202 – 006.623, assim vejamos:

Pelo contrário, consta no paradigma que o Contribuinte apresentou toda a documentação solicitada. Confira-se:

"Quanto ao argumento de que não caberia fiscalização tributária em domicílio tributário diferente do local de origem dos fatos geradores, não assiste razão à recorrente. Não se pode esquecer que o domicílio tributário é interpretado pleiteia sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN, tanto a possibilidade de recusa do mesmo.

A fiscalização foi feita em estabelecimento diverso do eleito pelo recorrente, em função de já ter sido iniciado o procedimento fiscal no domicílio anterior, e só haver sido encerrado parcialmente por trâmites administrativos. Ressalte-se que a comunicação da mudança só foi realizada em dezembro de 2003, sendo que o início da ação se deu em data anterior e a continuidade do procedimento por outro auditor fiscal poderia causar prejuízo ao bom andamento dos trabalhos, para não dizer gastos desnecessários com a prorrogação de procedimentos.

Ademais, as relações entre Fisco e contribuinte devem se basear na lealdade e na boa-fé, desse modo não é lícito ao contribuinte receber a fiscalização, tolerar o procedimento fiscal, apresentar toda a documentação, esperar a lavratura da NFLD e somente então alegar que aquele não seria o seu verdadeiro domicílio tributário. Uma vez que o domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos, se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal.

Há permissão legal para a autoridade fiscal fiscalizar a pessoa jurídica de direito privado no local da sede, conforme previsto no art. 127, inciso I, do CTN. Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO."

Destarte, não se verifica a necessária similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, de sorte que os dois julgados não podem ser sequer comparados, para fins de demonstração de divergência jurisprudencial.

Do mesmo modo, o segundo paradigma indicado pela Fazenda Nacional - Acórdão nº 3403 – 01.705 - não se reveste destas características, nos termos indicado também pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, no acórdão 9202006.963:

“Visando demonstrar a alegada divergência em relação à questão da natureza do vício, se formal ou material, a Fazenda Nacional indica como paradigma o Acórdão nº 3403-001.705, colacionando a respectiva ementa, conforme a seguir: "Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS. Período: 01.05.1997 a 30.09.1997 .

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. O ato administrativo de lançamento deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelos arts. 10 do Decreto número 70.235/72 e 142 do CTN, impõe, assim, anular o lançamento. Recurso Provido." (destaques da Recorrente).

A ementa acima não permite que se saiba qualquer detalhe acerca do vício apontado. Compulsando o inteiro teor desse paradigma, constata-se que a situação nele tratada em nada se assemelha à do recorrido. Confirma-se: "Impõe em primeiro plano examinar de ofício a motivação contida no auto de infração. Parece-me a prima face tratar-se razões incongruentes com se vê do anexo III. Uma delas se refere à desvinculação do pagamento, sem, contudo, informar se ocorreu a pedido do contribuinte ou de ofício. Está análise se torna de suma importância para saber se a declaração de inexata e a falta de recolhimento foram causadas pelo contribuinte ou decorre da desvinculação do débito. Entretanto, inexistem elementos nos autos que possa esclarecer esta situação.

A outra está assentada quanto à existência ou não do pagamento como resta evidente ao ler afirmação do anexo III – “Comp. C/pagto parcialmente utilizado e na linha inferior” “Pgto não localizado”. Como se vê há dois fatos não idênticos e antagônicos. São adversos porque o primeiro fato informa que parte foi utilizada de modo parcial e o segundo afirma de que não houve pagamento localizado. Assim, parece-me que tratam de dois motivos mutuamente excludentes, e, sendo assim, macula o lançamento e torna o crédito tributário duvidoso. Portanto, ao deixar de descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se extrairia o motivo do lançamento." (grifei)

Destarte, constata-se que o vício que maculara o lançamento, no caso do paradigma, foi a falha na descrição do fato gerador. Com efeito, tal situação em nada se assemelha àquela tratada no acórdão recorrido. Nestas circunstâncias, não se verifica a necessária similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, de sorte que os dois julgados não podem sequer ser comparados, para fins de demonstração de divergência jurisprudencial. Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Destarte, não se verifica a necessária similitude fática entre os acórdãos recorrido e os paradigmas, de sorte que os dois julgados não podem ser sequer comparados, para fins de demonstração de divergência jurisprudencial.

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

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes