



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

**Processo n°** 12267.000342/2008-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-005.199 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de janeiro de 2018  
**Matéria** TERCEIROS: SESC, SENAC E SEBRAE  
**Recorrente** MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2005

MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LOCALIDADE DIVERSA DO ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

A falta de intimação da empresa para a apresentação de documentos em seu estabelecimento eleito como centralizador macula o lançamento por vício material, na medida em que cerceou o direito de defesa da contribuinte, o que torna nulo o procedimento fiscal desde a sua origem, atingindo a própria motivação do ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para declarar a nulidade do lançamento, por vício material. Votaram pelas conclusões os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Virgílio Cansino Gil.

(assinado digitalmente)

Cleberon Alex Friess - Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberon Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Virgílio Cansino Gil. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

## Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão monocrática proferida pelo Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro - Centro, por meio da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0801/2006, de 06/11/2006, cujo dispositivo declarou procedente o lançamento fiscal, mantendo o crédito tributário exigido no processo administrativo (fls. 1.540/1.555). Transcrevo a ementa do julgado:

***DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. JUROS E MULTA.***

*As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91.*

*Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou mesmo a apresentação deficiente, o agente fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo a empresa o ônus da prova em contrário, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91.*

*Alegações desacompanhadas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento.*

*A apresentação de provas documentais deve obedecer as regras contidas no art. 9º, da Portaria MPS nº 520/2004.*

*São devidos os juros e a multa moratória sobre as contribuições arrecadadas em atraso, na forma dos art. 34 e 35 da Lei 8.212/91.*

***LANÇAMENTO PROCEDENTE***

2. Extraí-se do Relatório Fiscal, às fls. 286/316, que o processo administrativo é composto da **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.004.814-8**, relativa às contribuições devidas a terceiros, no período de 01/2001 a 05/2005, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados.

2.1 O crédito tributário diz respeito às contribuições devidas ao Serviço Social do Comércio (Sesc), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac) e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), incidentes sobre os valores pagos, por meio de notas fiscais, a sócios de empresas contratadas para a prestação de serviços à autuada, caracterizados pela fiscalização como segurados empregados.

3. Segundo a autoridade fiscal, a empresa ajuizou demanda, cadastrada sob o nº 98.0206549-8, com tramitação na Vara Federal do Rio de Janeiro (RJ), em que foi decretada a suspensão da exigibilidade das contribuições devidas ao Sesc, Senac e Sebrae exclusivamente em relação aos trabalhadores que atuavam na atividade de prestação de serviços, mantida a cobrança em relação aos empregados alocados nas atividades comerciais da pessoa jurídica.

3.1 No curso da ação fiscal, a fiscalização identificou, além da prestação de serviços, o desenvolvimento de atividades comerciais pela pessoa jurídica. Intimada a apresentar a relação de funcionários que trabalhavam no setor comercial, a empresa não atendeu à solicitação fiscal.

3.2 Diante da falta de colaboração da empresa, com fulcro no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as contribuições devidas ao Sesc, Senac e Sebrae incidem sobre o total das remunerações pagas pela empresa, considerando todos os trabalhadores envolvidos nas atividades comerciais.

4. Cientificado por via postal, em 25/08/2006, o sujeito passivo impugnou a exigência fiscal (fls. 1.378 e 1.380/1.420).

5. Intimada em 09/11/2006 por via postal da decisão de primeira instância, conforme fls. 1.556, a recorrente apresentou recurso voluntário, em 08/12/2006 (fls. 1.580/1.639). Em síntese, o apelo recursal contém os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que manteve intacto o crédito tributário:

(i) os fatos geradores anteriores a julho/2001 foram alcançados pela decadência, segundo a contagem do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada de Código Tributário Nacional (CTN);

(ii) a recorrente foi instada a apresentar a relação dos empregados do setor comercial, o que foi prontamente atendido (fls. 1.640);

(iii) o agente lançador considerou equivocadamente todos os seus funcionários como alocados em atividade comercial, o que não condiz com as inúmeras notas fiscais de prestação de serviços apresentadas à fiscalização;

(iv) com respeito às empresas prestadoras de serviços, como é a hipótese da recorrente, cuja natureza jurídica não é tipicamente comercial, são inexigíveis as contribuições ao Sesc, Senac e Sebrae;

(v) é competência exclusiva do Poder Judiciário a descon sideração da personalidade jurídica de empresas regulamente constituídas;

(vi) a caracterização dos sócios das prestadoras como segurados empregados é indevida, ante a falta dos requisitos de personalidade, exclusividade, não eventualidade, remuneração e subordinação;

(vii) são devidos os juros de mora e a multa no período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e

(viii) em prol da verdade material, pugna pela juntada da documentação que acompanha a peça recursal.

6. Ressalto que à época, sob o amparo de decisão judicial em ação de segurança, foi dispensado o depósito recursal de 30% da exigência fiscal, substituído pelo arrolamento de bens (fls. 1.559/1.579).

7. Na sequência da instrução processual, e previamente ao envio à instância recursal, o Serviço de Contencioso Administrativo da extinta Delegacia da Receita Previdenciária determinou a baixa dos autos à autoridade lançadora para exame dos documentos juntados pela recorrente no apelo recursal (fls. 2.777).

7.1 A diligência foi cumprida nos termos propostos pela unidade preparadora, manifestando-se o agente fazendário, contudo, no sentido de que a documentação apresentada não constituía prova suficiente da improcedência do lançamento fiscal, pelo contrário confirmava a existência da relação de emprego dos sócios das pessoas jurídicas com a MI Montreal Ltda (fls. 2.779/2.782).

8. Por meio de petição protocolada em 14/05/2013, a recorrente solicitou a juntada das seguintes cópias de documentos (fls. 2.790/2.817):

(i) Laudo Técnico Pericial acerca do arquivo utilizado pela fiscalização;

(ii) acórdão com certidão de trânsito em julgado reconhecendo como domicílio fiscal da empresa o município diverso daquele em que foi procedida a fiscalização; e

(iii) comprovantes que outras fiscalizações foram realizadas no domicílio fiscal eleito pela empresa, na cidade de Rio das Flores (RJ).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

### Juízo de admissibilidade

9. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

### Preliminar

10. A recorrente interpôs ação judicial na Justiça Federal, cadastrada sob o nº 98.0206549-8, para eximir-se do recolhimento das contribuições devidas ao Sesc, Senac e Sebrae.

10.1 Em momento anterior ao início do procedimento fiscal, foi decretada a suspensão da exigibilidade daquelas contribuições relativamente aos segurados empregados vinculados às atividades de prestação de serviços. Com respeito aos empregados alocados na área comercial, nenhum provimento judicial foi concedido.

11. Na há dúvida que a atividade econômica principal da recorrente é a prestação de serviços, embora também possa executar a atividade comercial (fls. 1.422). De acordo com a 41ª alteração contratual, o objeto social está assim descrito (fls. 545/554):

#### *CLAUSULA SEGUNDA - OBJETO SOCIAL*

*O Objeto social da sociedade é: engenharia e desenvolvimento de sistemas , a prestação de serviços de processamento de dados, de planejamento. de consultoria. e de treinamento em informática: de impressão a laser, de processamento de imagens. de armazenamento de dados utilizando tecnologia cold, de digitalização de documentos, de biblioteconomia e documentação: alocação de mão-de-obra técnica e de apoio técnico administrativo: a mercancia de equipamentos e materiais, bem como outros serviços ligados à area de informática.*

12. Durante o procedimento de investigação, a fiscalização localizou, a partir da documentação apresentada pela recorrente, notas fiscais de venda, além de contratos em que havia previsão de fornecimento de equipamentos e produtos pela empresa aos respectivos contratantes (fls. 498/543).

13. Tendo sido identificado o exercício simultâneo das atividades de prestação de serviços e de comércio, procedeu-se à intimação da empresa para apresentar a relação dos segurados que trabalhavam no setor comercial.

13.1 O pedido de esclarecimento tinha por finalidade permitir a separação da base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, considerando o provimento judicial de suspensão da exigibilidade das contribuições tão somente com relação aos segurados que atuavam na prestação de serviços.

14. Contudo, segundo o agente fiscal, os documentos solicitados não foram apresentados, tampouco estavam disponíveis quaisquer outros elementos hábeis e idôneos para descobrir a remuneração dos segurados empregados envolvidos nas atividades de prestação de serviços.

15. Desse feita, com apoio no prescrito no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, a fiscalização procedeu ao arbitramento, por aferição indireta, da base de cálculo das contribuições devidas ao Sesc, Senac e Sebrae, tendo considerado, nessa situação, a totalidade dos segurados empregados como envolvidos nas atividades comerciais da empresa (item 1.6, às fls. 287).

*Art. 33 (...)*

*§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.*

*(...)*

16. Pois bem. O arbitramento previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, não é uma "carta em branco" à fiscalização tributária. Os critérios adotados pela autoridade fiscal para estimar a base de cálculo do tributo devem respeitar, entre outros, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Quero dizer, o resultado do arbitramento deve se aproximar da realidade que seria verificada caso os dados omitidos estivessem disponíveis para a fiscalização.

17. No caso dos autos, as contribuições lançadas incidem sobre os valores pagos, através de notas fiscais de serviços, a outras pessoas jurídicas contratadas pela recorrente, tendo a fiscalização, com fundamento na primazia da realidade sobre a forma, afastado a relação jurídica mercantil e considerado uma relação empregatícia entre a recorrente e os sócios dessas empresas que lhe prestaram serviços.

18. Entretanto, como a fiscalização reconhece, os contratos apresentados dizem respeito a serviços de informática (item 1.18, às fls. 292).

18.1 Com efeito, segundo a documentação carreada aos autos pela autoridade tributária, às fls. 716/1.304, não é difícil perceber que parte significativa dos contratos são relativos à serviços de consultoria e assessoria em informática (fls. 717, 736 e 761, por exemplo).

18.2 No próprio Relatório Fiscal, o agente lançador destaca o caso da empresa Infocus Consultoria e Serviços Ltda, em que a sócia, Lilian Toledano, caracterizada como segurada empregada, foi contratada para atuar como "analista de desenvolvimento de software" (item 1.14.1, às fls. 289).

19. Por outro lado, é verdade, existem outras prestadoras de serviços cuja contratação poderia gerar incertezas sobre a atuação simultânea nas atividades comerciais da recorrente. É o caso, por exemplo, da empresa Bordalo Consultoria e Serviços Ltda, cujo sócio, Paulo Arthur Duarte Bordalo, foi contratado para o cargo de diretor adjunto (item 1.14.1, às fls. 289).

20. Em suma, a autoridade lançadora poderia fundamentar o lançamento considerando todos os trabalhadores vinculados à atividade de prestação do serviço, hipótese que haveria a constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência. De maneira alternativa, poderia optar, justificadamente, pela alocação de alguns segurados na prestação de serviço e outros na área comercial, o que ensejaria dois lançamentos distintos.

21. Porém, jamais poderia reputar, como fez o agente lançador, a totalidade dos sócios caracterizados como segurados empregados envolvidos nas atividades comerciais da empresa, por flagrante contrariedade com os próprios elementos disponíveis a respeito da natureza das atividades exercidas pelos trabalhadores colhidos no curso do procedimento de auditoria.

22. Em minha ótica, o procedimento levado a efeito na constituição do crédito tributário implicou prejuízo à recorrente, dada a inafastável subordinação do lançamento fiscal ao resultado da ação judicial no que tange à incidência das contribuições devidas ao Sesc, Senac e Sebrae para as empresas prestadoras de serviços, descabendo ao julgador administrativo praticar atos de competência da acusação fiscal como medida destinada a suprir a imperfeição do ato administrativo.

23. Há, portanto, um defeito do lançamento, referente ao conteúdo do ato e, desse modo, está calcado em vício material. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, na sua origem, revela vício intrínseco, que fulmina o próprio critério do arbitramento, que considerou indiscriminadamente todos os trabalhadores comprometidos na atividade comercial, de modo que a validade do lançamento somente seria possível por meio da edição de novo ato administrativo com conteúdo alterado (motivação).

24. Cuida-se, no caso sob exame, de ato inconvalidável, ainda que possível a sua reedição, em princípio, a partir de nova descrição dos fatos, desde que não escoado o prazo para o novo lançamento fiscal.

25. Por essa razão, é mister tornar nulo o lançamento fiscal, afastando a exigência fazendária, por vício material.

26 Deixo de analisar os demais argumentos de defesa do recurso voluntário contra a pretensão fiscal e decisão de piso, por absoluta desnecessidade para o deslinde do presente julgamento.

27. Nada obstante, cabe registrar que a maioria dos conselheiros acolheu a conclusão do Relator, pela invalidade do lançamento fiscal, considerando fundamento diverso.

27.1 É verdade que o meu ponto de vista acima exposto é também aceito pelos demais membros do Colegiado, presentes à sessão de julgamento. Todavia, a maioria dos conselheiros entendem que o fundamento principal para a decretação da nulidade do lançamento reside na falta de intimação da empresa para a apresentação de documentos em seu estabelecimento centralizador, reconhecido judicialmente.

27.2 Com efeito, o domicílio tributário eleito pelo contribuinte foi devidamente reconhecido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do processo nº 2003.51.01.022430-0, já com trânsito em julgado, como a sede da empresa localizada na Rua Capitão Jorge Soares nº 04, Rio das Flores (RJ).

27.3 Ocorre que agente fiscal exigiu a apresentação da documentação na filial da empresa localizada em município diverso do eleito pelo contribuinte como centralizador do acervo contábil e fiscal, devidamente indicado no contrato social, no qual mantinha toda a documentação necessária requerida pela fiscalização.

27.4 A decisão judicial confirma a falta de validade dos atos praticados pela fiscalização quanto à desconsideração do estabelecimento da empresa concentrador dos documentos necessários aos procedimentos fiscais, os quais seriam disponibilizados à autoridade tributária quando solicitados.

27.5 A ação fiscal desenvolvida exclusivamente no estabelecimento filial, situado na cidade do Rio de Janeiro (RJ), além de desrespeitar as normas relativas ao procedimento fiscal quanto à apresentação de documentos, que em regra ocorre no estabelecimento matriz centralizador da empresa, dificultou, sobremaneira, os esclarecimentos que se faziam necessários, principalmente tendo em vista a complexidade da fiscalização e o grande volume da documentação envolvida.

27.6 A ausência de intimação da pessoa jurídica para a apresentação de documentos e/ou esclarecimentos em seu estabelecimento eleito como centralizador macula o lançamento por vício material, na medida em que cerceou o direito de defesa do contribuinte, o que torna nulo o procedimento fiscal desde a sua origem, atingindo a própria motivação do ato administrativo.

27.7 Os demais conselheiros ressaltaram também que a invalidade do lançamento de ofício, por idênticas razões, foi reconhecida pela Turma em julgamentos recentes em outros processos decorrentes da mesma ação fiscal, tais como os Processos nº 12267.000318/2008-12, 12267.000319/2008-59, 12267.000337/2008-31 e 12267.000340/2008-54.

28. Portanto, em observância ao § 8º do art. 63 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e suas alterações, deixo consignado que a maioria dos conselheiros, quando da deliberação da Turma, acompanhou o Relator pelas conclusões, sob o fundamento de que a nulidade do lançamento, por vício material, resulta da falta de intimação da empresa para a apresentação de documentos em seu estabelecimento eleito como centralizador, reconhecido como válido pelo Poder Judiciário.

Processo nº 12267.000342/2008-43  
Acórdão n.º **2401-005.199**

**S2-C4T1**  
Fl. 2.831

---

### **Conclusão**

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e DOU-LHE PROVIMENTO, reconhecendo a nulidade do lançamento de ofício, por vício material.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess