



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.000109/2008-34
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-009.931 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO. EXISTÊNCIA

Identificada omissão do Acórdão embargado, a mesma deve ser suprida.

CIÊNCIA DO LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

A ciência do lançamento por parte do contribuinte solidário não pode ser presumida a partir unicamente da ciência do contribuinte por pessoa igualmente representante do solidário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão nº 2403-002.980, de 11 de março de 2015, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado e, assim, considerar correta a avaliação da DRJ quanto ao conhecimento das matérias suscitadas pela Estácio Participações S/A em sua peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração propostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2403-002.980, de 11 de março de 2015, fl. 2861/2883, exarado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Havendo recolhimentos aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN.

SOLIDARIEDADE. EXCLUSÃO

Motivada a solidariedade por composição de grupo econômico, se a empresa não existia à época dos fatos geradores, deve ser excluída do pólo passivo.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A ausência de fundamento legal é vício que torna nulo o lançamento.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Cientificada do Acórdão, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração formalizado pela petição de fl. fl. 3000/3013,

Aduz a representação da Fazenda:

Ocorre que o acórdão embargado foi **omisso** sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia. (...)

Como visto, a pessoa indicada como responsável solidária, Estácio Participações S/A, muito embora já houvesse sido intimada da autuação e da imputação de responsabilidade, somente apresentou impugnação após a ciência da Resolução que converteu o julgamento de primeiro grau em diligência e da informação fiscal dela resultante. (...)

É cediço que o prazo de trinta dias, como sói ocorrer em diversos feitos cujos julgamentos são convertidos em diligência, foi endereçado para a defesa em face dos argumentos apresentados pela fiscalização como resultado da diligência (informação fiscal de fls. 1.935/1.941) e não para discutir questões já preclusas em face da ausência de impugnação no momento processual oportuno. Tal providência visa garantir a efetividade do direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo que a sua inobservância pode mesmo até acarretar a nulidade de alguns atos processuais. (...)

Ocorre que a diligência nada acrescentou em relação à imputação da responsabilidade solidária. Ou seja, não houve qualquer inovação ou acréscimo na acusação fiscal em relação à responsabilização da pessoa jurídica Estácio Participações S.A..

Noutros termos, na impugnação de fls. 2.124 e seguintes, a Estácio Participações S.A. não reiterou argumentos outrora apresentados, tendo em vista que não havia apresentado impugnação até então. Tampouco, insurgiu-se contra algum fato e/ou argumento suscitado no resultado da diligência.

Ao revés, observa-se que a impugnação de fls. 2.124 e seguintes, apresentada em 24/11/2010, ventila insurgência contra a acusação fiscal já devidamente descrita no Auto de Infração lavrado e no Relatório Fiscal de fls. 883/896 e da qual havia a responsável solidária sido devidamente notificada, por intermédio de seu procurador, em 23/12/2008. (...)

Portanto, se a impugnação não foi protocolizada tempestivamente, pode-se concluir que não foi instaurada a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal.

Nesse contexto, pode-se concluir que o acórdão objeto dos presentes embargos não poderia ter apreciado matéria sobre a qual não foi instaurada a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, plenamente aplicável no caso concreto, pois, de acordo com este diploma, a exigência tributária deveria ser considerada como definitiva na seara administrativa, em virtude da intempestividade da defesa apresentada.

Nada obstante todas essas considerações, o Colegiado conheceu de matéria em relação à qual não foi instaurada a fase litigiosa do procedimento, em face da intempestividade da impugnação apresentada.

Cabe ter em mira que se trata de julgamento de remessa necessária, na qual o CARF pode concordar ou não com as razões expostas pela DRJ de origem, de modo a demandar a sua reforma ou conservação. (...)

Diante do exposto, é cediço que a decisão embargada foi **omissa** sobre ponto essencial sobre o qual deveria expressamente manifestar-se: intempestividade da impugnação da responsável solidária com a consequente não instauração da fase litigiosa do processo administrativo fiscal e a definitividade da exigência na seara administrativa.

Tendo em mira o princípio do devido processo legal, impõe-se o saneamento da **omissão** acima apontada com a consequente correção das distorções processuais verificadas, decretando-se a definitividade da exigência tributária na seara administrativa.

Em 05 de julho de 2015, em sede de análise de admissibilidade dos embargos propostos, fl. 3016/3016, os embargos foram rejeitados por despacho do Presidente de Turma de Julgamento, que entendeu que a questão da tempestividade não estava presente nos autos.

Ciente de tal rejeição, a Fazenda Nacional apresentou a petição de fl. 3030/3051, na qual pugnou pela reconsideração do despacho que rejeitou os embargos originários, reiterando integralmente os seus termos para que os vícios apontados pudessem ser sanados/retificados, em especial com o provimento do Recurso de Ofício em razão da intempestividade da impugnação apresentada pelo responsável solidário Estácio Participações.

Em 20 de junho de 2016, em novo despacho de admissibilidade de embargos, fl. 3065/3068, constatou-se:

Da leitura atenta das peças processuais, como aponta a Procuradoria, verifica-se que o Acórdão embargado padece do vício de omissão sobre a questão da tempestividade do recurso voluntário interposto pelo devedor solidário.

A decisão representada pelo Acórdão 2403-002.980, não enfrentou a questão da tempestividade de modo direto, limitando-se a acatar as deliberações de primeiro grau. Verifica-se a omissão alegada.

Nesse sentido, entendo que a Informações em Embargos deve ser retificada, acatando-se os embargos interpostos, devendo o Colegiado se pronunciar sobre a questão identificada pela Embargante.

Como bem apontado, a devedora solidária não apresenta impugnação ao lançamento, somente vindo a defender-se quando da ciência da diligência e isso consta expressamente da decisão 'a quo' (fls. 2870). (...)

As considerações acima foram acatadas pelo Sr. Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, admitindo-se os embargos.

A tramitação regular do presente processo foi suspensa em razão de determinação do Ministro Marco Aurélio Mello, objeto do Ofício 594/R do STF, endereçado a este Conselho, determinando o sobrestamento do curso dos processos administrativos fiscais cujo objeto envolvesse os requisitos de isenção prescritos na redação então vigente do artigo 55 da Lei nº 8.212/19911.

Com o julgamento dos Embargos de Declaração formalizados no RE nº 566.622, entendeu-se pela possibilidade de continuidade do julgamento.

E o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator.

Inicialmente, expresso minha concordância com os pressupostos de admissibilidade contidos no despacho de fl. 3065 a 3068.

Nos termos do art. 65 da Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015 (RICARF). *cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.*

Analizando os autos, fica bastante evidente que a manifestação do responsável solidário Estácio Participações S/A, inserida nos autos em fl. 2179 a 2283, de fato, se deu após a ciência do relatório complementar (fl. 2130 a 2134) decorrente de procedimento de diligência determinado pela Resolução 160, fl. 2127/2129.

Ocorre o lançamento foi notificado formalmente apenas ao contribuinte autuado, sem intimação específica à responsável solidária. Contudo, conforme fl. 2175, entendeu-se que a ciência do lançamento da solidária teria sido suprida em razão de ambas as empresas, contribuinte e responsável, serem representadas pela mesma pessoa.

Por sua vez, o julgador de 1ª Instância administrativa pontou:

16.1. Conforme o Relatório Fiscal de fls. 83/96, a empresa ESTÁCIO PARTICIPAÇÕES S/A foi arrolada neste processo como solidária. Por essa razão, e não obstante a coincidência da composição societária das duas empresas, considerando que estas têm personalidades jurídicas distintas, houve a necessidade de intimação da empresa para que exercesse seu direito de defesa em relação aos fatos narrados no relatório.

A partir daí e considerando os termos do seu Relato, nota-se que tal Autoridade julgadora recebeu a manifestação da solidária como peça impugnatória, vide item 11.1, fl. 2700, do que resultou o acolhimento das razões por ela apresentadas com sua exclusão do polo passivo, exclusivamente em razão do lançamento se referir a período anterior à data de sua constituição.

Por sua vez, o Acórdão embargado apenas reproduziu parte da manifestação da DRJ acerca da responsabilização solidária da Estácio Participações S/A e apontou sua concordância com seus fundamentos e conclusão.

Aparentemente a questão em tela não suscitou no Colegiado de 2ª Instância maiores preocupações, por se mostrar pouco razoável ou racional a responsabilização solidária de entidade por obrigações tributárias decorrentes de fatos geradores ocorridos anos antes de sua constituição.

Não obstante, busca a representação da Fazenda manter no polo passivo, na condição de responsável solidária, pessoa jurídica que não existia à época dos fatos dos quais resultaram a exigência fiscal, em aparente rigor que não se verifica quando a questão a ser discutida é a ciência do lançamento, em que se presumiu a cientificação da solidária unicamente por ter sido citada no curso do Relatório Fiscal e por ser representada pela mesma pessoa que assinou o documento de fl. 02, documento este que, juntamente com seus anexos, aponta unicamente o contribuinte, não fazendo qualquer indicação do solidário, o qual aparece apenas no corpo do Relatório Fiscal. Portanto, correta a DRJ ao determinar a abertura de prazo para o contribuinte solidário e ao acolher a manifestação do solidário como impugnação.

Ademais, ainda que se tenha como inequívoco que, no caso de lançamento complementar, a concessão de prazo para defesa se dá apenas em relação à matéria modificada,

a teor do que dispõe o § 3º do art. 41 do Decreto 7574/2011, não se pode deixar de lado que o objeto da diligência está relacionado à correção da fundamentação legal da autuação, que considerou sistemática definida por lei já revogada quando do lançamento.

Assim, eventual nulidade da autuação por tal mácula, decerto, alcançaria toda a exigência. Da mesma forma, a sua correção gera impacto nos demais temas dele decorrentes, não sendo crível que o contribuinte não pudesse se defender exatamente do tema que o vincula à exigência, em particular neste caso, em que se discute a identificação do sujeito passivo, que é questão relacionada à essência da atividade de lançamento, sendo perfeitamente possível ser tratada de ofício pelo julgador administrativo diante da constatação de erro em tal identificação.

Pelo exposto, correta a DRJ ao conhecer a integral das considerações do contribuinte Estácio Participações S/A em sua peça impugnatória apresentada quando da ciência do Relatório Fiscal complementar, já que sua ciência até então se deu apenas de forma presumida, sem amparo na legislação de regência, já que contribuinte e responsável, como bem pontuou a Decisão de 1ª Instância são pessoas jurídicas distintas.

Conclusão:

Desta forma, considerando as razões e fundamentos legais acima expostos, voto por conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão nº 2403-002.980, de 11 de março de 2015, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado e, assim, considerar correta a avaliação da DRJ quanto ao conhecimento das matérias suscitadas pela Estácio Participações S/A em sua peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo