



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

Processo nº 13864.720186/2014-11
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2401-004.472 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria PAF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
Recorrente PRESIDENTE DA 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM CAMPO GRANDE (DRJ/CGE)
Interessado VIDAX TELESERVIÇOS S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. ADMINISTRADOR JUDICIAL. INTIMAÇÃO DA AÇÃO FISCAL. NULIDADE.

É nula a intimação, por via postal, do início do procedimento fiscal e da solicitação de documentos no endereço da empresa falida, assim como também é nula a intimação por edital, após resultar improficuo o meio anterior utilizado, quando comprovado que previamente aos atos processuais havia sido decretada a falência do fiscalizado e nomeado o administrador judicial pelo Juízo Falimentar. Nessa hipótese, tais comunicações devem ser dirigidas ao administrador judicial.

ADMINISTRADOR JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

A falta de intimação ao administrador judicial, no tocante ao início da ação fiscal e à solicitação de documentos, resulta em prejuízo à parte, contaminando todos os atos posteriores dele decorrentes, incluindo os autos de infração lavrados com base em arbitramento, por aferição indireta, e o auto de infração pela não apresentação de documentos. A nulidade do lançamento fiscal é por vício material.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso de ofício, para, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, considerando o vício material. Vencidos os conselheiros Maria Cleci Coti Martins, Márcio de Lacerda Martins e Miriam Denise Xavier Lazarini que negavam provimento considerando o vício formal.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Márcio de Lacerda Martins e Andréa Viana Arrais Egypto.

Relatório

Cuida-se de recurso de ofício interposto pelo Presidente da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), em face da decisão administrativa consubstanciada no Acórdão nº 04-39.009, cujo dispositivo considerou nulos os autos de infração lavrados pela fiscalização, cancelando o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa desse Acórdão (fls. 2.479/2.485):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. ADMINISTRADOR JUDICIAL. INTIMAÇÃO. NULIDADE

Após a decretação da falência, tendo a empresa encerrado as atividades, as intimações devem ser dirigidas ao Administrador Judicial. Havendo indícios de que o Auditor-Fiscal tinha conhecimento da decretação da falência antes de finalizado o procedimento fiscal, é NULA a intimação efetuada por edital após tentativa postal e pessoal no endereço da empresa.

AUTO DE INFRAÇÃO POR AFERIÇÃO INDIRETA. AUTO DE INFRAÇÃO POR NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

São nulos os autos de infração lavrados por aferição indireta e os autos de infração por não apresentação de documentos, CFL 38, se a intimação para apresentar documentos é nula.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

2. Extraí-se do relatório fiscal que o processo administrativo é composto por 4 (quatro) autos de infração (AI), compreendendo o período de 01/2011 a 12/2011, assim formalizados (fls. 40/45):

(i) **AI nº 51.062.501-0**, relativo às contribuições previdenciárias dos segurados, não descontadas, incidentes sobre o salário-de-contribuição (fls. 3/10);

(ii) **AI nº 51.062.502-9**, referente às contribuições previdenciárias da empresa, previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados (fls. 13/22);

(iii) **AI nº 51.062.503-7**, relativo às contribuições devidas a terceiros, assim compreendidos entidades e fundos: FPAS 515 - Código 0115 (fls. 25/34); e

(iv) **AI nº 51.062.504-5** (obrigação acessória), por ter a empresa, devidamente intimada, deixado de apresentar os documentos e livros solicitados pela fiscalização - Código de Fundamentação Legal - CFL 38 (fls. 37).

2.1 Segundo o agente fiscal, intimado o contribuinte inicialmente por via postal e depois por edital não houve manifestação ou apresentação de qualquer documento solicitado. Diante da ausência de elementos para a identificação de fatos geradores, os lançamentos foram efetuados por arbitramento, mediante aferição indireta, conforme autoriza o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991.

2.2 Os fatos geradores e as bases de cálculo foram apurados a partir do seguinte confronto:

i) dados constantes das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) retificadoras, validadas pelo sistema informatizado da RFB; e

ii) dados e valores colhidos na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), correspondente ao ano-base de 2011, e nas demais GFIPs entregues pelo fiscalizado, as quais foram substituídas pelas retificadoras devido à alteração das informações prestadas originalmente.

3. Lavradas as autuações em 16/9/2014, conforme fls. 3, 13, 25 e 37, a intimação ocorreu por edital e também por via postal, neste último caso endereçada ao administrador judicial, Sr. Luiz Eduardo Vidal Rodrigues.

4. Cientificado em 24/9/2014, às fls. 2.416, o administrador judicial apresentou impugnação, em separado por auto de infração (fls. 2.420/2.454). As impugnações foram remetidas por via postal, com data de postagem em 24/10/2014, segundo o carimbo apostado pelos Correios nos envelopes que continham as remessas (fls. 2.424, 2.441, 2.447 e 2.453).

4.1 Em suas razões de defesa, constam os seguintes argumentos:

i) a autoridade fazendária equivocou-se ao não expedir as comunicações e intimações ao endereço do administrador judicial da massa falida, dada a decretação da falência e nomeação do respectivo administrador, no ano de 2013, de acordo com o Processo nº 0022576-54.2012.8.26.0361, em tramitação na 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Mogi das Cruzes (SP);

ii) em consequência, há nulidade de citação e de todas as intimações dos atos do procedimento fiscal iniciado em 2014; e

iii) ao macular o termo de início do procedimento fiscal, o vício estende-se aos autos de infração lavrados pela autoridade fazendária.

5. Ao apreciar o litígio, o colegiado de primeira instância, por intermédio do Acórdão nº 04-39.009, considerou nulo o lançamento fiscal, por unanimidade de votos.

5.1 Pelo que consta do voto-condutor do acórdão recorrido, após decretada a falência, as intimações deveriam ser dirigidas ao administrador judicial.

5.2 A decretação da falência havia ocorrido em 20/11/2013, com termo de compromisso firmado pelo administrador judicial, Sr. Luiz Eduardo Vidal Rodrigues, em 10/12/2013.

5.3 Em contrapartida, o termo de início da ação fiscal, datado de 9/6/2014, fora encaminhado por via postal ao endereço do contribuinte. Retornando o aviso de recebimento com a informação "mudou-se", foi providenciada a ciência por edital da empresa Vidax Teleserviços S/A. Não havendo manifestação, o crédito tributário foi constituído por arbitramento e os autos de infração formalizados em 16/9/2014.

5.4 Além disso, por ocasião da intimação das autuações, a autoridade lançadora procedeu à afixação de edital em nome da empresa Vidax Teleserviços S/A e, concomitantemente, encaminhou cópia dos autos de infração ao endereço do administrador judicial. Segundo a decisão de piso, ficou evidente que antes do encerramento da auditoria o agente fiscal tinha ciência da decretação da falência da empresa e da nomeação de um administrador judicial.

5.5 Logo, por haver vício nas intimações do procedimento fiscal, não poderia subsistir os autos de infração.

5.6 A decisão de piso destacou, ao final, que *"Cabe à Unidade de origem verificar a possibilidade de efetuar novo lançamento em boa e devida forma"*.

6. Em razão do valor exonerado ultrapassar o limite de alçada de que trata o art. 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, a autoridade competente de primeira instância interpôs o recurso de ofício.

7. O administrador judicial foi cientificado do Acórdão nº 04-39.009, não constando manifestação de sua parte (fls. 2.496/2.497).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

8. Formalizado na própria decisão, o recurso de ofício foi interposto pela autoridade de primeira instância em harmonia com as normas aplicáveis à matéria, dada que a decisão recorrida exonerou o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário em valor superior ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 3, de 2008.

9. Entendo, desse modo, satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício e dele tomo conhecimento.

Mérito

10. Em meu ponto de vista, a decisão recorrida não merece reforma, pois analisou corretamente o conjunto fático-probatório dos autos e decidiu, de maneira fundamentada e devidamente consignada no acórdão, pela nulidade do lançamento fiscal.

11. Dos autos, consta sentença que decretou a falência da empresa Vidax Teleserviços S/A, proferida em 20/11/2013, pelo Juízo Falimentar. Nesse mesmo ato judicial, houve a nomeação do administrador judicial, Sr. Luiz Eduardo Vidal Rodrigues (fls. 2.430/2.431).

12. O administrador judicial assinou o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo, assumindo todas as responsabilidades a ele inerentes, no dia 11/12/2013 (fls. 2.432)

13. É de ver-se que o devedor, ou seja, a empresa ora fiscalizada, foi afastada de suas atividades e nomeado pelo juiz falimentar um administrador para gerir os interesses da massa falida.

13.1 De acordo com o inciso III do art. 22 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, são funções específicas do administrador no processo falimentar:

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

(...)

III – na falência:

a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;

b) examinar a escrituração do devedor;

(...)

d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa;

(...)

f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, nos termos dos arts. 108 e 110 desta Lei;

(...)

o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;

(...)

13.2 A partir da nomeação, a massa falida é representada em juízo, ativa e passivamente, pelo administrador judicial (art. 12, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, atualmente art. 75, inciso V, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 1975, c/c art. 76, parágrafo único, da Lei nº 11.101, de 2005).

13.3 Não só em juízo, mas também fora dele, pois os representantes legais da empresa não têm mais legitimidade para falar em nome da massa falida, cabendo essa função ao administrador judicial.

14. Observo ainda que a sentença judicial determinou a intimação das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal para que tomassem conhecimento da decretação da falência (art. 99 da Lei nº 11.101, de 2005).

15. Porém, aparentemente a autoridade fiscal desconhecia a decretação da falência. Mais de 6 (seis) meses de depois, em 9/6/2014, encaminhou o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), por via postal, ao antigo endereço da pessoa jurídica, onde funcionava o empreendimento antes da paralisação das suas atividades (fls. 2.406/2.408).

15.1 Improfícua a intimação, por não se encontrar naquele endereço, o fiscal procedeu à intimação por edital eletrônico, destinada à empresa Vidax Teleserviços S/A, comunicando o início do procedimento fiscal e, posteriormente, a continuidade da auditoria (fls. 2.409/2.411).

15.2 Ante a falta de manifestação, constituiu o crédito tributário por arbitramento, mediante aferição indireta, além de lavrar auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

16. Acontece que o documento de fls. 2.399/2.405, referente à "Ficha Cadastral Completa", que consolida os dados arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo, revela a anotação da situação de "falida" para a empresa, com indicação da decretação da falência e dos dados do administrador judicial, conforme determinação advinda do Juízo Falimentar.

16.1 Obteve-se o documento mediante consulta ao portal da Junta Comercial do Estado de São Paulo (www.jucepsponline.sp.gov.br), em 9/9/2014, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Vanderlei Rufino Lopes, responsável pelo procedimento fiscal (fls. 2.405 e 2.407).

16.2 Em que pese a publicação de edital em nome da Vidax Teleserviços Ltda., acostado às fls. 2.413, cópias dos autos de infração, e seus anexos, bem como o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (TEPF), foram encaminhados ao endereço do administrador judicial, em 16/9/2014 (fls. 2.412/2.416).

17. Como se nota, mesmo sabendo da decretação da falência e da nomeação do administrador judicial, a autoridade fiscal optou em não intimá-lo, com vistas a solicitar-lhe documentos e esclarecimentos, mantendo a autuação em nome da empresa, e não da massa falida, utilizando-se da técnica do arbitramento para a mensuração das remunerações dos trabalhadores omitidas.

18. Tal conduta do agente fiscal implicou o cerceamento do direito de defesa, repercutindo não só sobre o procedimento fiscal, mas também quanto ao resultado em si da ação fiscal (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

18.1 Acaso tivesse intimado o administrador judicial, é bem possível que ele apresentasse documentos relativamente ao período sob fiscalização, o que resultaria na reavaliação dos valores das remunerações atribuídas aos segurados, tornando desnecessária a adoção do arbitramento, mediante aferição indireta.

18.2 Portanto, o vício no tocante à intimação do início da ação fiscal e solicitação de documentos acarretou um incontestável prejuízo à parte fiscalizada, contaminando todos os atos posteriores dele decorrentes.

19. De outro lado, é fato que o administrador judicial descumpriu o seu dever legal e não providenciou a alteração cadastral relativa à falência, ficando desatualizado o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), inclusive quanto ao domicílio tributário (fls. 2.455/2.457 e 2.463/2.476).

19.1 Contudo, o descumprimento da obrigação acessória não autoriza a conduta da autoridade lançadora, a qual realizou o lançamento tributário ignorando de forma consciente a decretação da falência e a condição de massa falida, em desprezo aos princípios da legalidade tributária e da verdade material.

20. Uma vez nula a intimação do início da ação fiscal e para a apresentação de documentos, nulos também os autos de infração lavrados como resultado do procedimento fiscal.

21. Nesse cenário, não se trata de vício formal, decorrente de equívoco quanto à análise dos fatos e restrito ao enunciado do ato normativo individual e concreto (auto de infração).

22. O ato administrativo do lançamento revela vício intrínseco, de modo que a sua validade somente seria possível por meio da edição de um novo ato com conteúdo alterado (motivação).

Processo nº 13864.720186/2014-11
Acórdão n.º 2401-004.472

S2-C4T1
Fl. 2.520

22.1 Destarte, é ato inconvalidável, ainda que possível, em tese, a sua reedição com uma nova descrição dos fatos. Trata-se, portanto, de defeito do lançamento calcado em vício material.

23. Dessa feita, as conclusões do colegiado de primeira instância quanto à nulidade, por vício material, devem ser confirmadas em grau de revisão recursal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do recurso de ofício e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess