



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

Processo nº 13864.720186/2014-11
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.046 – 2ª Turma
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VIDAX TELESERVICOS S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2011

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial da Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

Hipótese em que a situação enfrentada no acórdão apresentado como paradigma é diferente da situação enfrentada no acórdão recorrido.

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)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - 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, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração para cobrança de contribuições previdenciárias, parte patronal, segurados e terceiros, e ainda multa pelo descumprimento de obrigação acessória tipificada no art. 33, §3º da Lei nº 8.212/91 tendo em vista a não entrega de documentos a ser examinado em auditoria para identificação de fatos geradores de contribuições previdenciárias. Os DEBCADs relacionados ao presente lançamento são: 51.062.501-0, 51.062.502-9, 21.062.503-7 e 51.062.504-5.

Intimado o contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 2420) pugnando pela nulidade do lançamento por vício na intimação do sujeito passivo. Foi esclarecido que a empresa teve sua falência decretada em 20.11.2013, data anterior ao início da ação fiscal. Entretanto, mesmo diante desta informação, a fiscalização procedeu todas as intimações (postal e edilícia) em nome da própria empresa e em seu respectivo endereço.

A Delegacia de Julgamento julgou a impugnação procedente para reconhecer a nulidade e cancelar o crédito tributário exigido. No entendimento da DRJ, após a decretação da falência, tendo a empresa encerrado as atividades, as intimações devem ser dirigidas ao Administrador Judicial sendo nula a intimação efetuada por edital após tentativa postal e pessoal no endereço da empresa. Tal decisão, em razão do valor do crédito exonerado, motivou a interposição de Recurso de Ofício.

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso de Ofício e concluiu pela existência de vício material pois o erro na intimação do início da ação fiscal e solicitação de documentos acarretou um incontestável prejuízo à parte fiscalizada, contaminando todos os atos posteriores decorrentes. O acórdão nº 2401-004.472 recebeu a seguinte ementa:

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

Tempestivamente, a Fazenda Nacional apresenta recurso especial. Citando como paradigmas os acórdãos 2402.002.902 e 2302-01.330, a recorrente devolve a este Colegiado a discussão acerca da natureza do vício, defendendo que vício na indicação do sujeito passivo é erro meramente formal. A divergência foi assim resumida:

*Entretanto, há nítida divergência quanto à qualificação do vício encontrado. Para o v. acórdão recorrido, o equívoco da autoridade fiscal, consistente na realização de 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, induz à decretação da nulidade do lançamento por **vício material**. Por sua vez, os vv. acórdãos paradigmas entendem que, quando a fiscalização descumpre o art. 10, I, do Decreto n.º 70.735/72, deixando de identificar corretamente o sujeito passivo, impõe-se a anulação do lançamento por **vício formal**.*

Intimado o representante legal do contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Antes de analisarmos o mérito se faz necessário revisarmos os critérios de admissibilidade do recurso.

Conforme exposto no relatório, estamos diante de recuso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que cancelou os lançamentos por vício material. No caso concreto temos um contribuinte cuja falência foi decretada em data anterior ao início da ação fiscal e, embora tal fato tenha se tornado de conhecimento da fiscalização antes do encerramento dos trabalhos, optou-se por efetuar as intimações postal e edilícia para apresentação de documentos em nome da própria empresa. Considerando que não foram apresentados os documentos, a fiscalização lançou o crédito tributário utilizando regra de arbitramento da base de cálculo.

O entendimento do acórdão recorrido foi no sentido de que após a decretação da falência e da nomeação do respectivo administrador oficial, a massa falida é representada em juízo, ativa e passivamente, por esse último nos termos do art. 12, inciso III, da Lei nº

5.869/73, atualmente art. 75, inciso V, da Lei nº 13.105/75 c/c art. 76, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05. Assim, considerando que no caso concreto o erro na intimação ocasionou grave prejuízo ao contribuinte, uma vez que o lançamento por arbitramento poderia ter sido evitado, conclui-se pela caracterização do vício material. Transcrevemos as partes mais relevantes do voto:

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 Improficua 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.

...

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.

...

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).

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.

Lembramos que o recurso é baseado no art. 67, do Regimento Interno (RICARF), o qual define que caberá recurso especial de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. O recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial em situações fáticas semelhantes.

Neste cenário, em que pese o fundamento exposto pela Recorrente, entendo que os acórdãos indicados como paradigmas analisaram fatos que não possuem as especificidades do presente lançamento não permitindo a caracterização da divergência, vejamos.

O acórdão 2402002.902 discutindo um lançamento substitutivo e debatendo acerca da decadência do art. 173, II do CTN em razão do lançamento original ter sido cancelado por vício formal, confirmou o entendimento de que sendo a descrição do fato insuficiente para a certeza de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso; no entanto, eventuais erros na identificação do sujeito passivo constituem vícios de formalização do crédito". Para especificar a abrangência do vício neste caso, a Recorrente citou o seguinte trecho do acórdão:

No presente caso, o vício está na identificação do sujeito passivo ou, mais precisamente, na descrição do nome identificador da pessoa jurídica de direito público sem, contudo, prejudicar o conhecimento através de outros elementos identificadores como, por exemplo, CNPJ e endereço, da pessoa obrigada; portanto sem relação com a verificação e demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação. Assim, entendo que o lançamento substituído foi anulado por vício formal."

Compulsando o inteiro teor da decisão indicada obtemos do seu relatório a informação de que o naquele caso concreto foi constituído crédito de contribuição de segurados com base em registros contábeis e folhas de pagamento de servidores públicos municipais que, segundo a fiscalização, não possuíam regime próprio de previdência social e ainda a informação de que o lançamento original foi cancelando por vício formal pois, embora tenha havido a correta identificação do CNPJ do sujeito passivo, houve um equívoco em sua nomeação.

No que tange ao segundo acórdão paradigma, acórdão 2302-01.330, a Recorrente descreve a seguinte parte do julgado:

“Pelos elementos constantes do processo, temos que o Hospital Nossa Senhora a Saúde é pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ, com Estatuto advindo de Lei Municipal, não restando identificado por qualquer documento, ou pela contabilidade de que faça parte da Administração Direta do Município de Santo Antonio da Platina e que este seja o verdadeiro contribuinte, sujeito passivo desta notificação.

Assim, entendo que no procedimento da fiscalização e na formalização do lançamento não foram cumpridos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, pois não houve a correta identificação do sujeito passivo.

O erro na identificação do sujeito passivo impõe a anulação do lançamento por vício formal, já que descumprido o artigo 10, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72,...”

Da leitura do interior teor da decisão ainda obtemos a seguinte informação acerca do vício discutido:

No caso em tela, temos que a fiscalização entendeu que o Município de Santo Antonio da Platina – Prefeitura Municipal seria o sujeito passivo desta notificação fiscal de lançamento de débito que refere-se aos lançamentos do Hospital Nossa Senhora da Saúde porque entendeu que a Lei Municipal n.º 50/99, apenas proforma tentou desvincular o município da administração do Hospital, mas que o poder executivo e legislativo podem indicar três representantes no Conselho de Administração da entidade, que tem o poder de gerenciar efetivamente o Hospital. Outro ponto a que se reporta a fiscalização é que os débitos de fiscalizações anteriores da entidade foram incluídos nos parcelamentos especiais das prefeituras e que há a cessão de três segurados empregados para o Hospital, na função de motoristas.

Percebemos, portanto, que em nenhum dos acórdãos paradigmas o erro na indicação do sujeito passivo da relação tributária foi discutido sob o enfoque dado pela Turma *a quo* cujo debate envolveu os efeitos da Lei de Falências sobre as intimações da massa falida e ainda o prejuízo gerado à defesa em razão do arbitramento da base de cálculo do lançamento, fato que no entendimento do colegiado poderia ter sido evitado se a parte não tivesse sido impedida de exercer seu direito de apresentar os documentos solicitados.

Diante de todo o exposto, deixo de conhecer do recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Processo nº 13864.720186/2014-11
Acórdão n.º **9202-007.046**

CSRF-T2
Fl. 2.550
