



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 35582.001499/2004-95
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-007.851 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 21 de maio de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado M.I. MONTREAL INFORMATICA S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/05/2005

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.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardoso – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-007.851 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 35582.001499/2004-95

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2301-00.721, proferido pela 1ª Turma Especial / 3ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de crédito de contribuições sociais da parte da empresa, segurados, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além das destinadas aos terceiros (INCRA), no montante de R\$ 2.350.757,41 (dois milhões, trezentos e cinquenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e um centavos) consolidado em 22/08/2001. 2. Esclarecem os auditores fiscais notificantes, em relatório, de fls. 48/57, que 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, inciso I, alínea "a", da Lei 8212/91.

O Contribuinte apresentou a impugnação, à fl. 111 e ss.

A Decisão-Notificação, às fls. 218/223, julgou pela improcedência da impugnação apresentada.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 233 e ss.

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 456/463, **DEU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, anulando o lançamento. 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.

Crédito Tributário Exonerado.

Às fls. 542, o Contribuinte apresentou **Embargos de Declaração**, arguindo omissão e contradição, os quais restaram **providos**, conforme decisão de fls. 542/548, decidindo por para analisar o vício existente e **conceituá-lo como material**, conforme o voto.

Às fls. 550/563, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: 1. **Preliminar/Nulidade - Decisão de DRJ diversa do domicílio fiscal. Súmula CARF nº 102.** A divergência reside na melhor exegese do CTN, art. 127. De acordo com o acórdão recorrido, a escolha do domicílio fiscal é prerrogativa do contribuinte e prevalece sobre os interesses do Fisco. De outra banda, o acórdão paradigma sustenta que “o domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN”. Outrossim, ao tempo em que ambos os arestos concordam que o prejuízo à defesa do contribuinte resulta em nulidade, discordam quanto ao pressuposto desse prejuízo. Na ótica do acórdão atacado, toda e qualquer exigência fiscal fora do domicílio eleito pelo contribuinte resulta em nulidade. De outra sorte, o aresto paradigma pontifica 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”. 2. **Preliminar/Nulidade – Natureza do Vício.** Colegiado a quo, diante de erro no procedimento fiscalizatório que acarretou cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, resolveu cancelar o lançamento por vício material. Diversamente, o acórdão paradigma, diante de, igualmente, hipótese de erro no procedimento fiscalizatório que gerou cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, resolveu cancelar o lançamento por vício formal.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, às fls. 566/569, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação às matérias preliminares: **Decisão de DRJ diversa do domicílio fiscal** e **Natureza do Vício.**

Cientificado à fl. 583, o Contribuinte permaneceu inerte, vindo os autos 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.

No lançamento substituído, a ação fiscal foi desenvolvida em estabelecimento diverso daquele eleito como domicílio tributário pela Contribuinte, razão pela qual no acórdão

recorrido, que tratou do lançamento substitutivo, considerou-se que o vício do lançamento anterior seria de natureza formal. O Contribuinte, por sua vez, defende que o vício foi de natureza material.

Para análise do conhecimento é imprescindível que se verifique as situações fáticas tratadas em cada um dos processos, a ver se haveria similitude entre elas, ainda que os procedimentos em cotejo tenham sido formalizados no bojo de uma mesma ação fiscal, em face do mesmo Contribuinte. Isso porque tal ação fiscal originou diversos lançamentos, cada qual com suas nuances e especificidades.

Para tanto em situação análoga este colegiado já se manifestou por meio de acórdão cujo voto da Dra. Maria Helena Cotta Cardozo, assim dispôs:

“ Com efeito, no caso do paradigma indicado pela Contribuinte - **Acórdão nº 9202-002.413** - a autuação por arbitramento, em situação de fiscalização levada a cabo fora do domicílio fiscal eleito pela Contribuinte, levou o Colegiado a concluir que teria ocorrido vício material, declarando-se a nulidade. Confira-se:

Ementa

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. Prevalece o direito à eleição do domicílio tributário, reconhecido em decisão judicial, que somente pode ser recusado nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou dificuldade de realização da ação fiscal.

Deve ser declarada a nulidade de lançamento que aplica arbitramento pela falta de apresentação de documentação quando a fiscalização foi realizada em domicílio diverso do eleito, vício que afeta a própria fundamentação em que se sustenta a imputação infracional.

Recurso especial negado." (grifei)

Voto

"Acresço a isto fundamento particular do caso em concreto que considero sobremaneira relevante.

Embora a decisão judicial não tenha tratado diretamente do lançamento efetuado nos presentes autos, é fato que ele decorreu de arbitramentos efetuados pela fiscalização por falta de apresentação de documentação no domicílio fiscalizado (diverso do eleito).

O fundamento da autuação – falta de apresentação de documentação comprobatória – tem assim relação direta com o vício de ilegalidade no exercício de fiscalização em domicílio diverso do eleito e em descumprimento a decisão judicial, consubstanciando situação em que o próprio lançamento, na origem, mostra-se comprometido e eivado de vício.

A postura da fiscalização de efetuar a fiscalização em domicílio diverso do eleito causou não só prejuízo à qualidade da acusação e da imputação infracional, mas inquinou de vício o próprio fundamento do arbitramento por ausência de

apresentação de documentação comprobatória, medida que já é por si só extrema e admitida apenas em hipóteses excepcionais.

Não se pode, nesta hipótese, considerar como ausente prejuízo para afastar a nulidade, por não se tratar de mero vício formal, mas de mácula que atinge a substância da imputação infracional.

Nem se alegue que poderia o contribuinte, na defesa, ter trazido a documentação necessária a afastar o arbitramento. Isto porque o pressuposto lógico deste estava, na origem, viciado pela constatação de ausência de documentação em domicílio diverso do eleito e aceito judicialmente.

Se assim não fosse seria possível aceitar que lançamentos viciados na origem pudessem ser aperfeiçoados durante a fase de julgamento administrativo, hipótese que viola os pilares o sistema de constituição e revisão de lançamento admitido no ordenamento.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional." (grifei)

Assim, não há dúvida no sentido de que o arbitramento por falta de apresentação de documentos, no contexto de autuação fora do domicílio eleito pela Contribuinte, foi considerado como fator preponderante para que o vício não fosse considerado como de natureza formal e sim como defeito a atingir a substância do lançamento.

Quanto ao acórdão recorrido, embora ao final ele mantenha o lançamento substitutivo, o voto gira em torno do lançamento substituído, exatamente no que tange à natureza do vício que o teria inquinado, já que, repita-se, isso não ficou expresso nos acórdãos do CARF que declararam a nulidade. Nesse passo, a leitura do julgado guerreado não deixa dúvidas, no sentido de que a motivação que inspirou o paradigma a classificar o vício como material - arbitramento por falta de apresentação de documentos pela Contribuinte - sequer ocorreu. Confira-se o acórdão recorrido:

Ementa

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/05/2005

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. LANÇAMENTO ANTERIOR ANULADO. NATUREZA DO VÍCIO. PRELIMINAR QUE FOI ACOLHIDA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO. VÍCIO FORMAL. AFERIÇÃO DIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO QUANTITATIVO EXTRAÍDO DAS FOLHAS DE PAGAMENTO. LANÇAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. No lançamento substituído, o acolhimento da preliminar tornou desnecessário qualquer julgamento de mérito e qualquer análise relacionada às circunstâncias materiais da regra-matriz de incidência tributária, tendo havido anulação por vício formal.

2. A autoridade autuante partiu das bases de cálculo informadas pelo próprio sujeito passivo em suas folhas de pagamento, não tendo havido qualquer arbitramento/afecção indireta.

(...)"

Voto

2 Da natureza do vício, da aferição da base de cálculo, do dever de guarda dos documentos e da fundamentação

Como já relatado, o presente lançamento é substituído daquele realizado no bojo do Processo Administrativo Fiscal PAF em apenso, autos n.º 35301.000829/200787, anulado por falta de observância do domicílio eleito pelo contribuinte.

Naquele PAF, acolheu-se a preliminar suscitada e, sem examinar o mérito, nem mesmo tangencialmente, anulou-se o auto de infração/lançamento (vide PAF 35301.000829/200787, fls. 1507/1518 e fls. 1605 e seguintes).

A Turma Ordinária e a Câmara Superior deste Conselho, contudo, não afirmaram qual a natureza do vício que teria ensejado a anulação do lançamento (formal ou material).

Pois bem.

Conforme se depreende das decisões constantes daquele PAF, o órgão de julgamento, justamente por ter acolhido a preliminar relativa ao domicílio tributário escolhido pela autoridade fiscal, não analisou, nem mesmo superficialmente, o fato gerador da obrigação correspondente, a matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, o sujeito passivo, a penalidade aplicável, entre outras circunstâncias atinentes ao fato jurídico tributário.

Isto é, o acolhimento da circunstância antecedente ao mérito tornou desnecessário qualquer julgamento a seu respeito e qualquer análise relacionada às circunstâncias materiais da regra-matriz de incidência tributária.

(...)

Vício formal, como sabido, é mácula inerente ao procedimento e ao documento que tenha formalizado a existência do crédito, ao passo que vício material é aquele relativo à validade e à incidência da lei.

(...)

Neste caso concreto, como a decisão que anulou o lançamento substituído não julgou qualquer circunstância material da regra-matriz de incidência tributária (ou os elementos do fato gerador), não se pode afirmar que ela tenha declarado e/ou decretado a existência de vício material.

O acolhimento da preliminar naquele PAF implica a anulação do lançamento por vício formal.

(...)

E que não se afirme que estão sendo reapreciados fatos já julgados, já que este Conselho, ao anular o lançamento substituído, não se pronunciou quanto à natureza do vício. A par disso, **as decisões eventualmente proferidas em outros processos administrativos, ainda que relativas ao mesmo contribuinte, não fazem coisa julgada neste processo, que tem períodos de apurações e fatos próprios.**

(...)

Outrossim, e como bem decidido pela DRJ, não houve qualquer aferição indireta neste caso específico, pois a autoridade fiscal se baseou nas remunerações extraídas das folhas de pagamento.

A Lei 8212/91, em seu art. 33, e o Decreto 3048/99, em seus arts. 233, 234 e 235, prevêem o lançamento por aferição indireta nas hipóteses em que especificam (recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente;

falta de prova regular e formalizada, do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil; contabilidade que não registra o movimento real da remuneração dos segurados a serviço da empresa, da receita ou do faturamento e do lucro), mas **no presente caso a autoridade autuante partiu das bases de cálculo informadas pelo próprio sujeito passivo em suas folhas de pagamento, não havendo qualquer arbitramento.**" (grifei)

Assim, não há que se falar em divergência jurisprudencial, quando a principal contingência que levou o Colegiado paradigma a declarar a nulidade por vício material, não estava presente no acórdão recorrido, de sorte que o Recurso Especial interposto pela Contribuinte não pode ser conhecido.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte.”

Diante do exposto voto **por não conhecer do Recurso Especial** interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes