



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

**Processo n°** 37216.000705/2006-13  
**Recurso n°** 147.771 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.130 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de julho de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE.SUPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Na forma do art. 61 do Decreto 70.235/72, diante de fatos que a ensejar, é prerrogativa do relator declarar a nulidade.

O parágrafo único do art. 168, da lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, aludido subsidiariamente, aduz que as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz quando a encontrar provada não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, dar provimento ao recurso para em preliminar determinar a nulidade por vício formal. Votou pelas conclusões o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari. Declarou se impedido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

CÓPIA

## Relatório

A instância “*ad quod*” produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e com grifos de minha autoria o transcrevo:

*“ Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD nº 35.804.509-6) , consolidado em 02/06/2005), no valor de R\$ 677.570,82; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 52/62), refere-se às contribuições sociais a cargo da empresa destinadas ao custeio da Seguridade Social, relativas à retenção de 11% que deveria ter sido feita, incidentes sobre as Notas Fiscais/Faturas de Prestação de Serviços de Vigilância, mediante cessão de mão-de-obra e empreitada, emitidas pelas empresas contratadas CORMAT SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, ESTRELA AZUL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, SEGUANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, PIRES SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, POLIX SEGURANÇA E VIGILÂNCIA S/C LTDA, SEBIVAL SEGURANÇA BANCÁRIA LTDA, SELTEC VIGILÂNCIA ESPECIALIZADA LTDA e SEVIBA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DA BAHIA., no período de 02/1999 a 12/2002.*

### **DA IMPUGNAÇÃO**

*2. A empresa, inconformada com o lançamento, do qual foi cientificada pessoalmente em 07/07/2005, apresentou impugnação, tempestivamente, protocolada sob nº 37216.003630/2005-33 em 22/07/2005 (fls. 85/117), alegando em síntese:*

*2.1. A tempestividade da impugnação;*

*2.2. Que o procedimento fiscal instaurado contra a impugnante é irregular, causando a nulidade do lançamento, devido à nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, já que as prorrogações do procedimento fiscal só eram cientificados após a data de validade do MPF anterior.*

*2.3. A decadência do direito de constituição dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1999 e junho de 2000;*

*2.4. A impossibilidade de duplo recolhimento da contribuição previdenciária, já que as empresas prestadoras recolheram suas contribuições e a obrigação legal de retenção constitui apenas obrigação acessória, não importando a cobrança do valor integral da contribuição;*

*2.5. A inconsistência da notificação, contrariando o art. 142 do CTN e o princípio da verdade material, vez que a fiscalização se*

*baseou em meros indícios ou presunções simples de ausência de retenção dos 11%, sem avaliação e verificação efetiva dos possíveis fatos geradores, limitando-se a analisar os livros e documentos contábeis da impugnante;*

*2.6. Que traz por amostragem algumas inconsistências objeto da notificação, demonstrando a completa ausência de liquidez dos créditos tributários, além de documentos comprobatórios dos recolhimentos por ela efetuados, bem como da indevida cobrança;*

*2.7. Que a impugnante efetuou as retenções devidas nas respectivas competências, como demonstra por exemplo as GPS juntadas à defesa referentes às prestadoras Pires Serviços, Polix Segurança e Estrela Azul;*

*2.8. A inexigibilidade da retenção sobre valores que não compõem a sua base de cálculo (despesas com fornecimento de material, aluguel de equipamentos, valetransporte e vale-refeição);*

*2.9. Que no caso das empresas prestadoras de serviços Cormat Segurança e Transporte de Valores Ltda, Polix Segurança Bancária Ltda, Sebival Segurança Bancária Ltda, Seltec Vigilância Especializada Ltda, a fiscal não analisou o objeto dos contratos, pelo que não poderia pretender a retenção dos 11 % sobre as notas fiscais, referentes a tais contratos, sem ter constatado se a retenção era de fato devida. Ademais, que é plenamente possível que os valores lançados comportem parcelas que deveriam ter sido excluídas da base de cálculo da retenção ou percentuais de redução desta base, conforme autorizado pela legislação;*

*2.10. Que diante do curto prazo para apresentação desta impugnação, a impugnante não teve tempo suficiente para separar e apresentar todos os documentos que comprovam a insubsistência dos valores exigidos na presente NFLD;*

*2.11. Que a perícia se faz indispensável à elucidação da matéria, tendo em vista que a documentação não foi objeto de qualquer análise, pelo que requer seja feita perícia em seus livros e documentos contábeis e fiscais de acordo com os quesitos anexos (fls. 117).*

### **DAS DILIGÊNCIAS**

*3. Em face das razões e da documentação apresentada pela impugnante, foi determinada a realização de diligência fiscal, a fim de se apurar a necessidade de se alterar o lançamento. Em resposta às fls. 422/423, à auditora-fiscal afirma em suma que os documentos ora fornecidos não foram apresentados durante a ação fiscal, pelo que foi realizada análise sobre os mesmos, culminando na necessidade de retificação da presente NFLD (planilhas/FORCED às fls. 416/421). A retificação foi efetuada conforme DADR às fls.*

*425/441.*

*3.1. Tendo em vista a juntada, pela recorrente de documentos em fase de Recurso, solicitou-se o retorno dos autos à autoridade fiscal notificante, a fim de que se manifestasse sobre a adequação da referida documentação. Em resposta às fls. 799, à auditora fiscal se pronunciou acerca da pertinência da prova documental apresentada, determinando nova retificação da presente NFLD, consoante planilhas/FORCED 794/798. As provas permaneceram nos autos para apreciação do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência*

*Social, razão pela qual não foi procedida a retificação.*

#### **DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO, DO RECURSO E DO ACÓRDÃO DO CRPS**

*4. Às fls. 442/450, consta a Decisão-Notificação nº 17.401.4/0697/2005, que considerou o lançamento procedente em parte, com base no resultado da diligência.*

*5. Às fls. 478/510, a interessada interpôs recurso voluntário tempestivo direcionado ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.*

*6. Em 03/12/2008, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que absorveu a competência do CRPS, em matéria de custeio, nos termos da Lei nº 11.457/2007, exara acórdão de fls. 858/862, no sentido de anular a Decisão-Notificação, por violação ao contraditório, determinando o reinício do contencioso administrativo com a ciência do Resultado da Diligência anterior à decisão de primeira instância.*

#### **DA NOVA IMPUGNAÇÃO**

*7. Devidamente cientificada do Acórdão proferido pelo CARF e dos Resultados de Diligências de 11/10/2005 e 04/04/2006, consoante Intimação nº 218/2011 de fls. 878, a interessada, interpõe, tempestivamente nova impugnação, às fls. 875/887, reiterando os argumentos da impugnação originária e dos recursos apresentados, reproduzidos a seguir, em síntese:*

*7.1. Que apresentou GPS de diversas competências em relação à empresa Pires Serviços Gerais a Bancos e Empresa Ltda., não consideradas no resultado da diligência, sob a alegação de que essas GPS já teriam sido consideradas quando da constituição do crédito tributário e que não teria sido apurado débito para a empresa. No entanto verifica-se que houve apuração de débito para a empresa e as GPS não foram consideradas, pelo que, não resta dívida de que essa exigência deve ser exonerada;*

*7.2. Que as GPS apresentadas em relação à empresa Estrela Azul Ltda, das competências 06/01 a 08/01, 10/01 e 01/02, comprovam o correto recolhimento das contribuições, porém, foram desconsideradas, sob a alegação de que não constariam na conta INSS Terceiros e/ou teriam a identificação do tomador dos serviços como sendo Xerox do Brasil Ltda.;*

7.3. A ausência de contabilidade caracteriza mero descumprimento de obrigação acessória, e o que importa é que a obrigação principal, o recolhimento da contribuição devida, foi cumprido, não tendo qualquer fundamento a alegação de que as GPS da empresa Estrela Azul não foram excluídas do lançamento, por supostamente não constar na escrituração contábil da empresa na conta INSS Terceiros. Assim, reapresenta as GPS e as notas fiscais que foram desconsideradas;

7.4. No tocante ao fato de algumas GPS constarem com o nome do tomador Xerox do Brasil Ltda., tal fato ocorreu em virtude de erro material no preenchimento da GPS, em decorrência da cisão parcial dessa empresa, sendo formada uma nova sociedade denominada Xerox Comércio e Indústria Ltda., apesar dessas GPS terem o nome da Xerox do Brasil, como empresa tomadora do serviço, na realidade, correspondem ao recolhimento dos 11%, a título de contribuição previdenciária, sobre os serviços prestados para a Xerox

Comércio e Indústria Ltda.;

7.5. Que a diligência realizada comprova a inexatidão da ação fiscal, ratificando que a fiscalização, ao lavrar o auto de infração, deixou de apurar corretamente o crédito tributário exigido, fazendo com que o lançamento contenha uma série de inconsistências que importam em afronta ao disposto no art. 142, do CTN e aos princípios da legalidade e da verdade material;

7.6. Que a confirmação da existência de tais inconsistências demonstram que o crédito tributário lançado não atende aos requisitos de liquidez e certeza para sua cobrança, razão pela qual a requerente reitera os argumentos apresentados em sua impugnação que suportam a improcedência do lançamento;

7.7. Reitera por fim a alegação de decadência dos débitos relativos às competências de 02/1999 a 06/2000, com base no art. 150, § 4º, do CTN, aplicável aos débitos previdenciários, conforme Súmula Vinculante nº 08, do STF.

**8. É o relatório. ”**

### **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.1053, a 10ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro I - (RJ) - DRJ/RJO I, em 09 de maio de 2012, exarou o Acórdão nº 12-46.027, concedendo provimento parcial à impugnação.

---

**DO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 1069, onde reiterou alegações que fizera em sede de impugnação deixando de atentar para os termos do que obtivera em sede de impugnação tornando impertinente o Recurso que continua litigando sobre créditos já considerados decaídos. Tome-se como exemplo que às fls. 1.114 colacionou planilha cujas competências relacionadas, exceto out/2002, foram todas contempladas com o instituto da decadência na decisão de primeira instância.

**Voto**

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

**DA TEMPESTIVIDADE**

O recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

**DAS PREJUDICIAIS DE NULIDADE**

De plano, é necessário destacar que em 19 de janeiro de 2005, na forma do registro de fls.126 a 146 procederam-se a 15ª ALTERAÇÃO BC CONTRATO SOCIAL para o CNPJ nº. 02.773.629/0001-08. Na cláusula segunda, do referido documento aduz que a empresa estabelecida **no município de Vila Velha, Estado do Espírito Santo** teria este como seu foro:

“ *CLÁUSULA SEGUNDA*

*A sociedade tem sede na Av. Doutor Olívio Lira, 353, salas 1201 a 1216/1301 a 1316, Praia da Costa, município de Vila Velha, Estado do Espírito Santo, CEP 29.101-950, que é seu foro.”*

Conforme fls.04, o representante da empresa assinou a notificação da autuação em 07/07/2005 constando no documento que lhe fora entregue o endereço , Av Rodrigues Alves , 261/275 – Parte Cais do Porto RJ – CEP 20.220.360. Entretanto, somente na 23ª Alteração Contratual , **datado de 06 de dezembro de 2007** – cerca de mais de 2 anos depois de concluída a ação fiscal é que aprovaram-se a mudança do então endereço Avenida Doutor Olívio Lira, 353, sala 1608, Praia da Costa, Vila Velha/ES, CEP: 29101950, para Avenida Rodrigues Alves, 261/275, Cais do Porto, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20220360, permanecendo a sociedade com o mesmo CNPJ sob o nº **02.773.629/000108** o mesmo objeto social :

**23ª Alteração Contratual**

*“ INSTRUMENTO PARTICULAR DA 23ª ALTERAÇÃO .DO CONTRATO SOCIAL DA SOCIEDADE LIMITADA DENOMINADA "XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA., com sede social na Av. Doutor Olívio Lira, 353, sala 1608, Praia da Costa, Município de Vila Velha, Estado do Espírito Santo, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 02.773.629/000108, com seus atos constitutivos e última alteração do contrato social devidamente arquivada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo – JUCEES protocolo n.º 07/0982430 em 12 de novembro de 2007, resolvem, de comum acordo, deliberar às 17 horas desta data, o quanto segue:*

*PRIMEIRO*

Aprovar por unanimidade a **alteração de endereço da sede da sociedade**, atualmente situada à Avenida Doutor Olívio Lira, 353. sala 1608, Praia da Costa, Vila Velha/ES, CEP: 29101950,

**para Avenida Rodrigues Alves, 261/275, Cais do Porto, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20220360**, permanecendo a sociedade com o mesmo CNPJ sob o nº 02.773.629/000108 e o mesmo objetosocial.

(...)

CONTRATO SOCIAL DA XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

TITULO I

Da Denominação, Sede, Prazo de duração e objeto social

CLÁUSULA PRIMEIRA

A sociedade, que ó empresaria, girará sob a denominação

XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

CLÁUSULA SEGUNDA

A sociedade tem sede na Avenida Rodrigues Alvós, 61/275, Cais do Porto, município do Rio de Janeiro , Estado do Rio de Janeiro, CEP 20220360, que é seu foro

(..)

**Vila Velha, 06 de dezembro de 2007.”**

Muito embora possível eleger o CNPJ de filial como estabelecimento centralizador, a Autoridade autuante não fez justificativas no Relatório Fiscal, para vincular o lançamento ao **CNPJ 02.773.629/0033-87 da então filial** aberta em 01/02/2002, com endereço à AV.Rodrigues Alves 261/ 275 Parte Cais do Porto – RJ .

**DOS FATOS GERADORES ANTERIORES A ABERTURA DA FILIAL AUTUADA E DO LANÇAMENTO NO CNPJ DA FILIAL**

Pesquisa no sitio da Receita federal do Brasil, revela que a abertura da sobredita filial eleita ocorreu em **01/02/2002**. Considerando que o período da constituição do crédito ocorreu nas competências **01/02/1999 a 31/12/2002**, é NULA, por impossível, a imputação de créditos constituídos para fatos anteriores a abertura do estabelecimento em comento. Neste sentido não se faz legítimo seu assento no pólo passivo da autuação até mesmo em razão de eventuais contratos anteriores a sua existência. Ademais, muito embora os créditos discutidos tenham sido lançados em 07/07/2005 consta, também, no documento **que a filial em**

tela fora **BAIXADA** do Cadastro da Receita Federal em **14/08/2008** extinta por liquidação voluntária. Assim, **as eventuais pendências fiscais seriam de ser exigidas do respectivo estabelecimento matriz.**

## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL



### CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO <b>02.773.629/0033-87</b> FILIAL	<b>COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL</b>	DATA DE ABERTURA <b>01/02/2002</b>	
NOME EMPRESARIAL <b>XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA</b>			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS <b>Não informada</b>			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA <b>206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA</b>			
LOGRADOURO *****	NÚMERO *****	COMPLEMENTO *****	
CEP *****	BAIRRO/DISTRITO *****	MUNICÍPIO *****	UF **
SITUAÇÃO CADASTRAL <b>BAIXADA</b>		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL <b>14/08/2008</b>	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL <b>EXTINCAO P/ ENC LIQ VOLUNTARIA</b>			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Por ocasião da baixa da filial, vigiam os termos capitulados no inciso I do § 2º do art. 28 da Instrução Normativa RFB, nº 748, de 28 de junho de 2007, *verbis*:

*“ Art. 28. A baixa de inscrição no CNPJ, de matriz ou de filial, deverá ser solicitada até o quinto dia útil do segundo mês subsequente à ocorrência dos seguintes eventos de extinção:*

*I - encerramento da liquidação, judicial ou extrajudicial, ou conclusão do processo de falência;*

*II - incorporação;*

*III - fusão;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 13/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*IV - cisão total;*

*V - elevação de filial à condição de matriz, inclusive:*

*a) transformação em matriz de órgãos regionais de Serviço Social Autônomo; e*

*b) transformação em matriz de unidades regionais ou locais de órgãos públicos;*

*VI - transformação de órgãos locais de Serviço Social Autônomo em filial de órgão regional; e*

*VII - transformação de filial de um órgão em filial de outro órgão.*

*§ 1º O pedido de baixa de entidade deverá observar o disposto no art. 8º.*

*§ 2º Para efeito de baixa de inscrição no CNPJ de filial, a verificação restringir-se-á à análise formal do ato registrado e as pendências fiscais serão exigidas do respectivo estabelecimento matriz.*

*§ 3º Será indeferido o pedido de baixa de inscrição no CNPJ de entidade para a qual constarem as seguintes situações:*

*I - débito tributário em aberto, parcelado ou com exigibilidade suspensa;*

*No inciso I supra a exigibilidade suspensa, como no caso em comento, apesar do registro do § 2º do citado artigo, era motivo de indeferimento.*

Cumprido ressaltar que tradicionalmente, anterior a unificação das receitas, a baixa de empresa junto ao INSS sempre fora precedida do pedido de Certidão Negativa de Débito.

Na época não se concedia a baixa de filial em relação à qual constasse pendência quanto à obrigação tributária principal ou acessória.

### **DO ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR**

Na forma do art. 745 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005 vigente à época da ação fiscal, “ **o estabelecimento centralizador será alterado de ofício pela SRP**, quando for constatado que os elementos necessários à Auditoria Fiscal da empresa se encontram, efetivamente, em outro estabelecimento, **observado o disposto no § 2º do art. 22.**”

Reitere-se que a competência atribuída à SRP para fazer de ofício a alteração, **estabelece cumprir o disposto no § 2º do art. 22, verbis:**

*“ Art. 22. As alterações cadastrais serão efetuadas em qualquer UARP ou pela Internet, conforme o caso, exceto as abaixo relacionadas, **que serão efetuadas na UARP da circunscrição do estabelecimento centralizador**:*

*I de início de atividade;*

*II de responsáveis;*

***III de definição de novo estabelecimento centralizador;***

*IV de mudança de endereço para outra circunscrição.*

*§ 1º Para quaisquer das alterações previstas no caput, será necessária a apresentação do contrato social, das alterações contratuais ou da ata de assembléia, registrados no órgão competente, considerando-se quanto aos efeitos de vigência das alterações, o disposto no §1º do art. 21. (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)*

*Redação original:*

*§ 1º Para quaisquer das alterações previstas no caput, será necessária a apresentação do contrato social, alterações contratuais ou da ata de assembléia, registrados no órgão competente.*

***§ 2º Para alteração do estabelecimento centralizador, prevista no inciso III do caput, deverá o sujeito passivo apresentar requerimento específico de alteração de estabelecimento centralizador contendo as justificativas e a indicação do número do novo CNPJ ou CEI centralizador.***

*§ 3º Para efeito do disposto no inciso III do caput, a SRP recusará o estabelecimento eleito como centralizador quando constatar a impossibilidade ou a dificuldade de realizar o procedimento fiscal neste estabelecimento.*

***§ 4º Quando a empresa solicitar alteração de estabelecimento centralizador, deverá ser cientificada da aceitação ou da recusa de sua solicitação, pela Delegacia da Receita Previdenciária DRP, no prazo de trinta dias, contados da data em que tenha protocolizado o requerimento.”***

Isto posto, é relevante ressaltar que não consta colacionado nos autos **documentação que demonstre formalizada** a eleição do estabelecimento atuado como centralizador.

### **DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO**

Na exegese do art. 127 do Código Tributário Nacional é lícito concluir **que se exige formal eleição do domicílio tributário pelo contribuinte** e que, **na falta**, determina-se o comando do inciso II do mesmo artigo determina **que se eleja o lugar da sua sede**, ou, em relação aos atos ou fatos que **derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento** :

*“ Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:*

*I quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;*

*II quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;*

*III quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.*

*§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.*

*§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicandose então a regra do parágrafo anterior.*

*Realçando a necessidade de **eleição formal do estabelecimento centralizador**, vigendo por ocasião da autuação a Instrução Normativa MPS/S\RP nº 3, de 14 de julho de 2005, os arts. 741, 743 e 744, instruíam efetivamente :*

*“ Art. 741. Domicílio tributário é aquele eleito pelo sujeito passivo ou, na falta de eleição, aplicase o disposto no art. 127 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).*

*(...)*

*Art. 743. **Estabelecimento centralizador**, em regra, é o local onde a empresa mantém a documentação necessária e suficiente à fiscalização integral, sendo geralmente a sua sede*

*administrativa, ou a matriz, ou o seu estabelecimento principal, assim definido em ato constitutivo.*

*Art. 744. A empresa poderá eleger como centralizador quaisquer de seus estabelecimentos, devendo, para isso, protocolizar requerimento na SRP, observado o disposto no art. 22.*

*Art. 745. O estabelecimento centralizador será alterado de ofício pela SRP, quando for constatado que os elementos necessários à Auditoria Fiscal da empresa se encontram, efetivamente, em outro estabelecimento, observado o disposto no § 2º do art. 22.*

*§ 1º A escolha ou a alteração do estabelecimento centralizador levará em conta, alternativamente, o estabelecimento empresarial que:*

*I possui o maior número de segurados;*

*II concentrar o funcionamento contábil e de pessoal;*

*III apresentar o maior valor de contribuição para a Previdência Social.*

**§ 2º Se o estabelecimento definido como novo centralizador estiver circunscrito a outra DRP, será providenciada, pelo Serviço/Seção de Fiscalização da DRP, a transferência dos documentos e dos registros informatizados da empresa para a DRP circunscricionante do novo estabelecimento centralizador que, no prazo de trinta dias, comunicará à empresa esta mudança.”**

**Não formalizar a exigência apontada, produz severas implicações.** A Jurisprudência deste Conselho registra que **por não ter exercido a faculdade de centralizar** em um de seus estabelecimento a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição ao PIS, devida pela matriz e suas filiais, **o contribuinte não se legitimou para pleitear** eventual repetição de indébitos referente a pagamentos efetuados por estabelecimentos distintos daquele que efetuou o pedido de restituição, *verbis*:

*“ Segundo Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária Acórdão nº 20400448 do Processo 109800072930023 10/08/2005 **NORMAS PROCESSUAIS CONTRIBUIÇÃO AO PIS SEMESTRALIDADEPRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL.** O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95 .Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTOS INDEVIDOS. ÔNUS DA PROVA. O reconhecimento do direito creditório pertinente a indébitos só é possível quando houver prova dos recolhimentos indevidos ou efetuados a mais que o devido. O ônus dessa comprovação incumbe ao demandante.*

*LEGITIMIDADE PARA REPETIR. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. A contribuinte, ao não ter exercido a faculdade de centralizar em um de seus estabelecimento a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição ao PIS, devida pela matriz e suas filiais, não se legitima para pleitear eventual repetição de indébitos referente a pagamentos efetuados por estabelecimentos distintos daquele que efetuou o pedido de restituição. PIS. BASE DE CÁLCULO. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos DecretosLeis nº.s 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. **Recurso provido em parte.”***

**Há questão pode não estar sendo trazida à colação pela Recorrente motivada por alguma estratégia processual** que posterior ao trânsito em julgado nas instâncias administrativas sem que lhe tenha sido atribuído êxito, argüida em juízo é grande a possibilidade dos argumentos prosperarem tendo em vista que confirmando-se a ocorrência de ato nulo este não terá convalidado.

#### DA NULIDADE DO MPF.

A matéria já fora enfrentada em sede de impugnação com arrazoado o qual tem minha anuência. Entretanto, **referindo-me sobre outros aspectos dos MPFs**, providencie a planilha abaixo para elucidar questões relevantes na emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF.

#### PROCESSO CNPJ MPF CIÊNCIA FLS EMISSÃO

1- 37216.000668/2006-35-02.773.629/0033-87-09194385-13/10/2004- 61 -08/10/04
2 -37216.000672/2006-01-02.773.629/0033-87-09194385-13/10/2004- 80 -08/10/04
3 -37216.000677/2006-26-02.773.629/0033-87-09194385-13/10/2004- 55 -08/10/04
4 -37216.000705/2006-13-02.773.629/0033-87-09194385-13/10/2004- 70 -08/10/04
5 -35301.006194/2005-60-02.773.629/0033-87-09194385-13/10/2004- 256 -08/10/04
6-35301.007038/2006-05-02.773.629/0033-87-09194385- 13/10/2004 - 80 -04/10/04
7-37216.000671/2006-59-02.773.629/0033-87-09194385- 13/10/2004 - 50 -04/10/04
8-37216.000674/2006-92-02.773.629/0033-87-09194385- 13/10/2004 - 110 -04/10/04

Ressalte-se que os processos numerados de 1 a 8 tiveram o período ago/98 a out. 2004 para proceder a ação fiscal. Todos foram 5 vezes prorrogados.

É relevante notar que muito embora todos tivessem o mesmo número de identificação de – 09194385 – não foram emitidos nas mesmas datas. Registram-se coincidentes os de número 1 a 5, em **08/10/04** e os numerados de 6 a 8, em **04/10/04**.

#### DA ANULAÇÃO DO PROCESSO E DA RETOMADA DO CONTENCIOSO NA INSTÂNCIA AD QUOD.

Consta colacionado às fls.751, Acórdão exarado pelos membros da Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte que, por unanimidade de votos, resolveram ANULAR o processo e por conseguinte a Decisão Notificação- DN, em razão de ter ocorrido supressão de instâncias verificada no procedimento que caracterizou CERCEAMENTO DE DEFESA. Não obstante a ementa suscitar certo ruído, o Acórdão na sua conclusão é fulminante e aduz que o PROCESSO ANULADO, *verbis*:

*“ ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/07/1999 a 30/12/2002*

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

*Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação e o recurso, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.*

*A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação para a correta formalização do lançamento.*

*Processo Anulado.*

*ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.*

*Ausente ocasionalmente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Gabriel Troianelli, OAB/SP nº 180317.”( grifos de minha autoria)*

Sob a Presidência do Conselheiro Elias Sampaio Freire, e Relatoria da Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, participaram, ainda, do julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Conforme o sobredito Acórdão, **o processo fora anulado** . Entretanto, a ementa e a condução do voto estabelecem certo ruído permitindo entendimento de que a ANULAÇÃO fora para providenciar intimação da diligência e reiniciar novo julgamento.

Na conclusão do voto, a I. Relatora, refere-se ao **PROCESSO**, e à **Decisão/Notificação**, sem determinar que efetivamente a recorrente seja intimada do resultado da Diligência, *verbis*:

*“ [ ...], Todavia, verifica-se que não foi dada, à notificada, a oportunidade se manifestar após o pronunciamento da autoridade notificante e antes da decisão da Autarquia Previdenciária, suprimindo uma instância administrativa do contribuinte, configurando, dessa forma, **desrespeito ao contraditório e à ampla defesa.***

***O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações do agente notificante e retificação do débito sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.***

*O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 29, inciso II, **que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.** Portanto, diante da irregularidade acima apontada, entendo que a nulidade da DN **merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade ao recorrente de se manifestar a respeito da IF antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito da NFD.***

*Pelo exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de CONHECER do recurso e ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.” ( grifos de minha autoria)*

### DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Cerceamento de defesa é expressão própria do Direito Processual, que pressupõe obstáculo que o juiz, **ou outra autoridade**, opõe ao litigante para impedir que pratique, ou sejam praticados, atos que lhe dêem guarida aos seus interesses na lide. Pode dar motivo a que o processo seja anulado. A limitação na produção de provas acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual. Neste sentido, qualquer obstáculo que impeça a parte de se defender da forma legalmente permitida **gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem**, por violar o princípio constitucional do Devido Processo legal no qual algum ato praticado por autoridade, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei.

### DAS NULIDADES ABSOLUTAS

Dentre diversas classificações, as nulidades podem ser absolutas ou relativas.

#### **As absolutas**

**podem ser alegadas em qualquer grau de jurisdição**, em qualquer tempo, e até reconhecidas de ofício.

Esposando os mesmos critérios, no âmbito deste Egrégio Conselho se verificam decisões no mesmo diapasão que concluíram pela **NULIDADE DO PROCESSO**:

*“ Terceiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária*

*nº 30334363 do Processo 108450022009912*

*24/05/2007*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1998  
Ementa: Processo administrativo fiscal. **Nulidade. Decisão contraditória.** Lapso manifesto. Cerceamento do direito de defesa. Segundo as normas que regem o processo administrativo fiscal, o contribuinte que busca o reconhecimento de direito no âmbito dos órgãos judicantes do poder executivo tem assegurada decisão isenta de incoerências entre relatório, fundamentos jurídicos, conclusão, ordem de intimação e ementa. Processo administrativo fiscal. Nulidade. **Supressão de instância. Cerceamento do direito de defesa.** As normas que regem o processo administrativo fiscal **concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias.** Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza. **Processo que se declara nulo a partir***

*do ato administrativo viciado, inclusive. ” ( grifos de minha autoria)*

*“ Terceiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária*

*Acórdão nº 30335396 do Processo 10325001722200323*

*19/06/2008*

*Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR Exercício: 1999 Normas gerais de direito tributário. Constituição do crédito tributário. Retificação de declaração. Não há se falar em retificação de declaração extemporânea quando recepcionada pela Receita Federal no curso da ação fiscal, mas em data anterior à lavratura do auto de infração. **Processo administrativo fiscal. Nulidade. Supressão de instância. Cerceamento do direito de defesa.** As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias. Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza. Processo que se declara nulo a partir do acórdão recorrido, inclusive. **PROCESSO ANULADO ”** ( grifos de minha autoria)*

*“ Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 3ª Seção de Julgamento. 1ª Câmara. 1ª Turma Ordinária*

*Acórdão nº 310100396 do Processo 10980003221200510*

*29/04/2010*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2002PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NULIDADE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de conhecer os detalhes dos parâmetros utilizados na apuração do crédito tributário lançada pela autoridade administrativa Inexistência da demonstração do cálculo do valor exigido é fato caracterizador de cerceamento do direito de defesa e nulo é o lançamento maculado com vício dessa natureza. **Processo Anulado ab initio.**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em acolher as preliminares de nulidade do auto de infração. Vencidos os Conselheiros Corinho Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres. ” ( grifos de minha autoria)*

*“ Terceiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária*

*Acórdão nº 30333268 do Processo 10183003166200391*

*20/06/2006*

*Processo administrativo fiscal. Nulidade. **Supressão de instância. Cerceamento do direito de defesa.** As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas*

*instâncias. Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza. **PROCESSO QUE SE DECLARA NULO A PARTIR DO ACÓRDÃO RECORRIDO, INCLUSIVE.**"*  
( grifos de minha autoria)

Como se observa, na conclusão dos acórdão, os **PROCESSOS** maculados do vício de cerceamento de defesa foram considerados **NULOS**

### DO NOVO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Na formação da 10ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro – RJ DRJ/RJ1, participaram do julgamento: Ana Lucia Teles Coutinho e José Silva Filho e **Ana Carolina Denoyé Macedo da Silva**.

Cumprir destacar que a Decisão/Notificação anulada no Acórdão exarado pelos membros da Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte é resultado de **decisão monocrática** exarada pela então Auditora-Fiscal Analista **Ana Carolina Denoyé** que mais tarde viria compor, também, a turma de julgadores da nova decisão acima referida.

### DOS IMPEDIMENTOS DOS JULGADORES

No âmbito deste Conselho, na forma do inciso I e IV do art. 42, o Conselheiro está impedido de atuar no julgamento de recurso, em cujo processo tenha **praticado ato decisório monocrático**.

Na Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ o inciso I do art. 19 que trata dos impedimentos dos julgadores, faz restrição tão-somente àqueles que eventualmente tenham participado da ação fiscal, *verbis*:

*“ Art. 19. Os julgadores estão impedidos de participar do julgamento de processos em que tenham:*

*I - participado da ação fiscal; ”*

Não obstante o acima, o inciso I do art. 18 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 determina o impedimento de atuar no processo administrativo da autoridade que **tenha interesse direto ou indireto na matéria**. O artigo 19 do mesmo diploma legal define que **“a autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar, verbis**:

*“ Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:*

***I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;***

*Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, **abstendo-se de atuar.***” ( grifos de minha autoria)

Desse modo, conjugando as restrições de atuar em ambas instâncias, entendo ter havido irregular composição da turma julgadora na decisão “*ad quod*”. Tal fato inquina de **VÍCIO** o Acórdão exarado.

**DA DILIGÊNCIA.**

Conforme o comando do art. 18 do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício a realização de diligências quando entendê-las necessárias, *verbis*:

*“ Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.( Redação dada pela Lei n 8.748, de 1993) ”* ( grifos de minha autoria)

Desse modo, as Diligências **não são meras formalidades** e seus resultados devem observar o exato cumprimento do determinado pela Autoridade Julgadora sob pena de comprometer a decisão do julgado.

O art. 589 da IN 100, de 18 de dezembro de 2003 vigente à época da ação fiscal, conceitua o procedimento de Diligência Fiscal :

*“ Art. 589. A Diligência Fiscal (DF) **é o procedimento fiscal externo** destinado a coletar e a analisar informações de interesse da administração previdenciária, inclusive **para atender à exigência de instrução processual**, podendo resultar em lavratura de Auto de Infração, Termo de Arrolamento de Bens ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive os armazenados em meio magnético ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados”* ( grifos de minha autoria)

Com previsão no § 1º do art. 591 da sobredita IN 100, no caso de DILIGÊNCIAS FISCAL, **emitiam-se** Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D), *verbis*:

*“ Art. 591. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído pelo Decreto nº 3.969, de 15 de outubro de 2001, alterado pelo Decreto nº 4.058, de 18 de dezembro de 2001, é a **ordem específica** dirigida a AFPS, para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais descritos nos incisos I e II do art. 587.*

*§ 1º Para o procedimento de Auditoria-Fiscal Previdenciária, **será emitido** Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização*

*(MPF-F) e, no caso de Diligência Fiscal, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).*”

O § 2º do art. 601 da sobredita IN 100 determina que “ O MPF-D indicará, ainda, a descrição sumária das verificações a serem realizadas.”

Ainda sobre o MPF – D , o inciso II do art. 605, registra prazo de sessenta dias, para cumprimento nos casos de MPF-D .

*“ Art. 589. A Diligência Fiscal (DF) é o procedimento fiscal externo destinado a coletar e a analisar informações de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender à exigência de instrução processual, podendo resultar em lavratura de Auto de Infração, Termo de Arrolamento de Bens ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive os armazenados em meio magnético ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados. ”*

No Despacho de fls. 412, abaixo transcrito a Autoridade Julgadora exortando “ mister que o Auditor-Fiscal notificante **realize diligência na empresa para análise dos documentos não apresentados durante a auditoria-fiscal (Notas fiscais e GPS referentes à retenção dos 11%)**”, requereu **O PROCEDIMENTO** nos termos abaixo:

*“1- Considerando que a impugnação de fls. 81-283 traz farta prova documental, além de argumentos de fato relativos a erro na base de cálculo das contribuições considerada na presente NFLD, faz-se mister que o Auditor-Fiscal notificante realize diligência na empresa para análise dos documentos não apresentados durante a auditoria-fiscal (Notas fiscais e GPS referentes à retenção dos 11%) , a fim de possibilitar seu pronunciamento acerca dos itens 82 a 169 da defesa, no sentido de ratificar ou retificar (se for o caso, com preenchimento de FORCED ou equivalente) o lançamento.*

*2- Ao Serviço de Fiscalização Previdenciária, para as providências cabíveis, com posterior retorno a este Serviço para prosseguimento do feito.” ( grifos de minha autoria)*

Cumpre notar que a Autoridade Julgadora requereu diligenciar na empresa as notas fiscais e GPS não apresentados na ação fiscal. Compulsório ressaltar que a diligência nos moldes regulamentares determinada pela Autoridade Julgadora não foi realizada e na forma do documento colacionado às fls. 421, aceito pelo Julgador requerente, **a Autoridade Autuante não retornou à empresa** e restringiu sua informação às análises que procedeu nos documentos colacionados nos autos. Novo julgamento realizado mais tarde, em 03 de abril de 2012, pela 10ª Turma da DRJ/RJ1 – turma esta integrada, também, pela Auditora Analista que exarou monocraticamente a Decisão Notificação - DN - procedendo novos expurgos demonstraria que o reexame, classificado como diligência, efetuado não fora exatamente eficaz.

Na forma do parágrafo único e do caput do art. 196, do CTN, a Autoridade Administrativa que proceder a **quaisquer diligências de fiscalização deve lavrar os termos necessários para que se documente** o início do procedimento e entregar à pessoa sujeita à fiscalização , *verbis*:

*“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.*

*Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.” ( grifos de minha autoria)*

Aduz que na oportunidade o contribuinte sequer fora comunicado de sua ocorrência, fato este ensejou a nulidade, da Decisão Notificação-DN em razão de ter havido cerceamento de defesa .

### DA AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL – TIAF.

Muito embora tenha sido emitido o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), este, tendo sido já iniciada a ação fiscal, na forma do art. 609 da multicidada da IN 100 teve por finalidade formalizar a intimação do sujeito passivo a apresentar **os documentos necessários** para o procedimento fiscal, *verbis*:

*“Art. 609. O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) **tem por finalidade** intimar o sujeito passivo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal.” ( grifos de minha autoria)*

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF foi assinado pelo contribuinte em 13/10/2004 e a notificação do lançamento ocorreu em **07/07/2005**.

Na forma do comando do § 2º do art. 591 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de **14 de julho de 2005**, a ciência do TIAF além de dar início ao procedimento fiscal, implicava formal perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no §3º do art. 645. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007, *verbis*:

*“ Art. 591. O TIAF emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, **tem por finalidades** cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob ação fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal. (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)*

*§ 1º Será dada ciência do TIAF ao sujeito passivo na forma prevista no art. 588. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)*

**§ 2º A ciência do TIAF dá início ao procedimento fiscal, implicando a perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no §3º do art. 645. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)**

**§ 7º Após a ciência do TIAF, a SRP não emitirá parecer em relação a consulta referente às obrigações previdenciárias objeto de verificação no procedimento fiscal. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)**

*Parágrafo único. Para o fim previsto no caput, considera-se documento aquele definido no inciso IV do parágrafo único do art. 606.”( grifos de minha autoria)*

Desse modo, restando preterida formalidade obrigatória, o lançamento restou maculado por vício formal.

Muito embora a determinação de reformar a DN tenha ocorrido em 03 de dezembro de 2008, às fl.s 1131, registra despacho datado de **21/09/2012**, dando conta de que o crédito encontra-se no sistema SICOB **aguardando homologação da reforma da D.N:**

*“Recurso apresentado pelo contribuinte em 15/05/2012, conforme se verifica às fls. 1066 a 1128, em decorrência do contido no Acórdão nº 12-44.868 - 10ª Turma da DRJ/RJ, folhas 1051 a 1061.*

*Há de se registrar ainda que o AR com relação a Intimação de fls. 1062, não retornou; conseqüentemente aplicamos então, s. m.j, os ditames da Nota SRF/Cosit/Assessoria nº 423, de 16/12/1994. **Informamos, ainda, que o crédito encontra-se no sistema SICOB “AGUARD. HOMOLOG. REFORMA D.N”.** Dessa forma propomos o encaminhamento dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.” ( grifos de minha autoria )*

### **DA NULIDADE**

O parágrafo único do art. 168, da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, subsidiariamente trazido à colação, aduz que as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz **quando a encontrar provada não lhe sendo permitido supri-las**, ainda que a requerimento das partes :

*“ Art. 168. [ ]*

***Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, aindaque a requerimento das partes.”( grifos de minha autoria)***

Assim, deixo de enfrentar as questões de mérito para determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício formal na constituição dos créditos.

**Na forma do art. 61 do Decreto 70.235/72, diante dos fatos, é prerrogativa do relator declarar a nulidade:**

*“Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade”*

**CONCLUSÃO**

Diante de tudo que foi exposto, conheço do Recurso Voluntário para EM PRELIMINAR determinar a NULIDADE do lançamento por VÍCIO FORMAL.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator