



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

Processo nº 10805.001532/2007-37
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.526 – 2ª Turma
Sessão de 31 de janeiro de 2019
Matéria NULIDADE - ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNYTERSE SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 03/07/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

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.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva.

Relatório

O presente processo trata do **Debcad 37.046.853-8 (AI-35)**, lavrado em razão de a empresa não apresentar os arquivos digitais de folhas de pagamento, Livro Diário e Livro Razão, nos termos da Portaria MPS nº 42, de 2003, e MANAD nº 58, de 2005, conforme Relatório Fiscal de fls. 06.

Em sessão plenária de 10/07/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-01.669 (e-fls. 97 a 102), assim ementado:

"Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 03/07/2007

*INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
IMPRECISÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL.*

O erro no enquadramento legal da conduta imputada leva a insubsistência do auto lavrado.

Com a criação da Receita Federal do Brasil, através da lei 11.457, de 16.03.2007, a falta de apresentação dos arquivos digitais, de acordo com os leiautes previstos pela Administração Tributária, constitui falta punível conforme a Lei n. 8.218, de 29.08.91, art. 12, I, parágrafo único.

Recurso Voluntário Provido."

A decisão foi assim resumida:

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a)."

O processo foi encaminhado à PGFN em 23/07/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 103) e, em 30/07/2012, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 104 a 109 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 110), com fundamento no artigo 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a **inexistência de nulidade no lançamento**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 22/05/2016 (e-fls. 112 a 114).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;

- sobre nulidade, a jurisprudência do CARF firmou orientação no sentido de que não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à fiscalizada;

- na hipótese dos autos, o voto condutor do acórdão guerreado decidiu por anular o lançamento sob o argumento de que a imprecisão da capitulação legal da infração praticada pelo contribuinte é causa de nulidade por vício formal;

- sucede que a descrição dos fatos, bem assim a metodologia utilizada para cálculo do crédito tributário encontram-se satisfatoriamente postas nos autos;

- todos os elementos essenciais à autuação estão presentes, não restando evidenciada situação de prejuízo ao direito de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo, devendo prevalecer, portanto, os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas;

- assim, não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à defesa do contribuinte neste processo, pelo que a decretação da nulidade representa a desnecessária movimentação da máquina pública, com o dispêndio de recursos do erário, para a repetição de atos administrativos válidos, perfeitos e eficazes.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para restabelecer o lançamento em sua integralidade, em face da ausência de nulidade.

Cientificada, a Contribuinte quedou-se silente (e-fls. 120/121).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Não foram oferecidas Contrarrazões.

Trata-se de Auto de Infração - **Debcad 37.046.853-8 (AI-35)** - lavrado em razão da falta de apresentação dos arquivos digitais de Folhas de Pagamento, Livro Diário e Livro Razão, nos termos da Portaria MPS nº 42, de 2003, e MANAD nº 58, de 2005, conforme Relatório Fiscal de fls. 06.

O Colegiado recorrido deu provimento ao Recurso Voluntário, considerando insubsistente o lançamento, por erro formal. A Fazenda Nacional, por sua vez, pugna pelo restabelecimento do lançamento.

Assim, tratando-se de discussão acerca da existência de erro formal em lançamento, é imprescindível que se verifique qual teria sido o erro em cada um dos julgados em confronto, a ver se haveria similitude entre eles.

No caso do acórdão recorrido, o lançamento foi declarado insubsistente por erro formal, tendo em vista a aplicação da multa do art. 283, II, "b", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, considerando-se que a multa correta seria a do art. 11, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.218, de 1991. Confira-se o respectivo voto condutor:

"Segundo o relatório fiscal, a conduta incorrida se refere a falta de apresentação dos arquivos digitais referentes às escriturações contábeis, de acordo com o leiaute estabelecido no Manual de Arquivos Digitais - MANAD.

Tenho que a conduta descrita melhor se amolda na previsão da Lei n. 8.218, de 29.08.91, art. 11, parágrafos 3º. e 4º., com redação da MP n. 2.158, de 24.08.01, com multa calculada sobre a receita bruta do contribuinte. Vejamos os textos envolvidos.

A multa aplicada foi fundamentada no art. 283, II, "b" do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n.3.048/99, que transcrevo.

(...)

Com a edição da lei 11.457, de 16.03.2007, a Secretaria da Receita Previdenciária foi extinta e a Secretaria da Receita Federal passou a se denominar Secretaria da Receita Federal do Brasil, absorvendo as atividades relativas a tributação, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias, além da área responsável pela fiscalização das mesmas.

Diante do novo quadro normativo, temos que se aplica, à fiscalização da Receita Federal do Brasil, o que previsto na lei 8.218/91, que versa sobre Impostos e Contribuições Federais, senão vejamos:

(...)

Do confronto das normas postas, concluímos que a previsão da lei 8.218/91 melhor se amolda na conduta incorrida, pois se refere especificamente aos arquivos digitais em desacordo com as normas da Receita Federal, o que não ocorre nos termos genéricos do art. 283, II, "b" do Regulamento da Previdência Social – RPS, que se refere a "documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis", respeitando assim o princípio da especialidade.

Dessarte, havendo indevido enquadramento legal da conduta incorrida, o recurso interposto deve ser provido, por evidente erro formal." (grifei)

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência jurisprudencial seria representado por acórdão em que, analisando-se caso semelhante - falta de apresentação dos arquivos digitais de Folhas de Pagamento, Livro Diário e Livro Razão, nos termos da Portaria MPS nº 42, de 2003, e MANAD nº 58, de 2005 - fosse aceita, sem qualquer ressalva, a aplicação da multa do art. 283, II, "b", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Visando demonstrar a alegada divergência, a Fazenda Nacional indica como paradigmas os Acórdãos CSRF/02-02.301 e CSRF/01-04.780. Quanto ao primeiro deles, limita-se a colacionar a respectiva ementa, conforme a seguir:

"NORMAS PROCESSUAIS – CAPITULAÇÃO LEGAL NULIDADE INEXISTENTE. O estabelecimento autuado defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal. Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo.

IPI – MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO - A mera falta de lançamento do imposto nas notas fiscais respectivas, é suporte fático suficiente para a aplicação da multa de lançamento de ofício, mesmo nos casos em que o período de apuração apresente saldo credor na escrita fiscal. Recurso especial provido."

Com efeito, a leitura da ementa já permite verificar que o paradigma não trata de situação semelhante à do acórdão recorrido. Compulsando-se o inteiro teor do julgado, constata-se que o paradigma não trata de Contribuições Sociais Previdenciárias, muito menos de conflito de norma aplicável aos tributos federais, em geral, com norma específica previdenciária. Ademais, no caso do paradigma sequer se admite a ocorrência de erro na capitulação legal. Confira-se:

"Quanto à suposta ausência de enquadramento legal a lastrear a multa, entendo equivocado o posicionamento da câmara recorrida, a uma porque a infração foi corretamente descrita no auto de infração fl. 235), nos termos seguintes: O estabelecimento equiparado a industrial deu saída a produto(s) tributado(s) sem lançamento do imposto, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante deste auto de infração. Em seguida, foi feito o escoreito enquadramento legal da infração - art. 59 c/c art. 51, inc. I, alínea "b", ambos do RIPI/1982 (fl. 236) -; a duas porque a citação da capitulação legal era prescindível, pois não se pode olvidar que o acusado defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal. Somente haveria prejuízo à defesa se os fatos narrados na acusação não correspondessem aos ocorridos no mundo fenomênico. Mas não foi isso o que aconteceu, a Fiscalização foi pródiga ao descrever, minudentemente, as infrações imputadas ao autuado. Além do que, cada um dos fatos imputados veio arrimado em farta documentação. Todos os elementos essenciais tanto para a defesa quanto para o julgador encontravam-se presentes nos autos. Como visto, não houve qualquer prejuízo à defesa e, sem este, não há nulidade. Aliás, é de se esclarecer que o sujeito passivo, em momento algum, alegou cerceamento de defesa.

Por último, o fato de haver menção no auto de infração a pareceres normativos, não traz qualquer mácula ao lançamento, pois este não está arrimado em tais pareceres, mas em lei, em sentido estrito. Tais pareceres expressam o entendimento da Administração Tributária sobre pontos específicos da legislação, mas não são usados como fundamento de exigência fiscal. O caso em exame não discrepa disso, posto que a citação dos pareceres normativos não substituiu a tipificação feita em dispositivos legais."(grifei)

Cotejando-se os trechos acima com o acórdão recorrido, constata-se que, nestas circunstâncias, a divergência alegada somente restaria demonstrada se o vício apontado no paradigma guardasse alguma similitude com o que ocorreu no acórdão recorrido, o que de forma alguma se confirmou. De resto, não há como tomar como demonstração de divergência apenas o fato de os julgados confrontados adotarem conclusões distintas, uma vez que o

paradigma não tratou, em absoluto, da questão discutida no recorrido, tampouco da legislação por ele interpretada.

No que tange ao segundo paradigma indicado - Acórdão CSRF/01-04.780 - a Fazenda Nacional mais uma vez limita-se à colação da respectiva ementa, conforme a seguir:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL – IMPRECISÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE – PROCESSO REFLEXIVO – DECORRÊNCIA PROCESSUAL: Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, mas com perfeito enquadramento do tipo fiscal, não conduzindo à efetiva confusão nos argumentos de defesa, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento. Sendo processo reflexivo, pelo princípio da decorrência processual, é de se adotar a mesma decisão prolatada no processo principal."

A leitura da ementa não permite verificar se o paradigma trataria de situação semelhante à do acórdão recorrido. Compulsando-se o inteiro teor do julgado, verifica-se que ele também nada tem em comum com o recorrido. Confira-se:

"Como no processo principal, o presente recurso teve seu acolhimento parcial e, por tempestivo, deve ser conhecido."

A plena caracterização da decorrência processual faz com que se aplique aqui toda a argumentação e efeitos processuais contidos no processo principal, o qual foi julgado na sessão de 01 de dezembro de 2003, tendo sido prolatado o Acórdão nº CSRF/01-04.778, que foi assim ementado:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL — IMPRECISÃO -- CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA — NULIDADE: Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. **A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, mas com perfeito enquadramento do tipo fiscal,** não conduzindo à efetiva confusão nos argumentos de defesa, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento."*

Recurso especial do contribuinte conhecido e não provido "

Pelo princípio da decorrência processual que determina a transmissão ao processo decorrente dos mesmos efeitos jurídicos e plena conexão dos efeitos, pelo princípio da causa e efeito, é de se adotar aqui a decisão adotada no processo principal."

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte e, rejeitando a preliminar de nulidade, no mérito, negar-lhe provimento."

Com efeito, constata-se que o julgado, tal como ocorreu no caso do primeiro paradigma, sequer trata de Contribuições Sociais Previdenciárias, muito menos do conflito de normas enfocado no recorrido. Com efeito, o paradigma trata de capitulação legal genérica, de

Processo nº 10805.001532/2007-37
Acórdão n.º **9202-007.526**

CSRF-T2
Fl. 126

sorte que o apelo não deve ser conhecido, por ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Diante do exposto, tendo em vista que os paradigmas indicados efetivamente não logram caracterizar a divergência alegada, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo