



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

Processo nº 10920.004549/2010-25
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.720 – 2ª Turma
Sessão de 28 de março de 2019
Matéria PAF - NULIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FUNDO MUNICIPAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JOINVILLE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/11/2008

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, Patrícia da Silva, 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).

Relatório

O presente processo trata do **Debcad 37.290.198-0 (AI-30)**, lavrado por deixar a empresa de preparar folhas de pagamento informando a integralidade das

remunerações pagas ou creditadas a seus segurados contribuintes individuais, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme Relatório Fiscal de fls. 14/15.

Em sessão plenária de 14/04/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2402-004.049 (e-fls. 602 a 611), assim ementado:

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/11/2008

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA EMITIDO EM NOME DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. Inobstante o Fundo Municipal de Saúde, possuir inscrição no CNPJ, por força do disposto na Instrução Normativa n. 971/09 da SRFB, o mesmo não é dotado de personalidade jurídica de modo a ser considerado de forma isolada como sujeito passivo da obrigação tributária. Os art.340 e art. 639 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, impunham que os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome dos municípios seguido da identificação do órgão, quando a Auditoria-Fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da administração direta, como é o caso do Fundo.

ERRO NA INDICAÇÃO DO CNPJ. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. O erro na indicação do CNPJ do real sujeito passivo da relação jurídico-tributária enseja o reconhecimento de vício formal no lançamento.

Lançamento Nulo."

A decisão foi assim resumida:

"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular o lançamento por vício formal, vencido o conselheiro Júlio César Vieira Gomes que votou por rejeitar a preliminar de nulidade."

O processo foi encaminhado à PGFN em 20/06/2014 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 612) e, em 23/07/2014, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 613 a 620 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 621), visando rediscutir a **inexistência de nulidade no lançamento**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 30/11/2015 (e-fls. 623 a 626).

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

- segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente ou 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 acórdão ora recorrido anulou o lançamento lavrado em face do Fundo Municipal de Saúde, sustentando que a constituição de débitos relativos a Contribuições Previdenciárias deve ser feita em nome do Município, uma vez que somente este possui personalidade jurídica para tanto;

- sucede que o próprio ente municipal fez a impugnação da exigência, refutando o mérito da demanda;

- vê-se que os termos do procedimento fiscal contêm os elementos necessários e suficientes para o atendimento do Decreto nº 70.235, de 1972, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas;

- assim, não se vislumbra a ocorrência de vício 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;

- nesse sentido, cumpre destacar que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos autos do processo 35011.003985/2006-84, deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, em hipótese análoga;

- na hipótese, houve equívoco na indicação da Secretaria de Estado da Juventude, Desporto e Lazer no pólo passivo do lançamento, quando tecnicamente o mais adequado seria a indicação do Estado do Amazonas, contudo o colegiado entendeu pela ausência de prejuízo ao exercício do direito de defesa do Estado, a fundamentar eventual declaração de nulidade.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para reformar a decisão que anulou o lançamento.

Cientificado, o Contribuinte ficou-se silente (e-fls. 631/632).

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 37.290.198-0 (AI-30)** - lavrado por deixar a empresa de preparar folhas de pagamento informando a integralidade das remunerações pagas ou creditadas a seus segurados contribuintes individuais, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme Relatório Fiscal de fls. 14/15.

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

Assim, tratando-se de discussão acerca da existência de vício formal em lançamento, é imprescindível que se verifique qual teria sido o vício 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 vício formal, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado com a indicação do CNPJ do Fundo Municipal de Saúde de Joinville, quando o efetivo sujeito passivo da obrigação tributária seria o Município. Dito erro inclusive provocou lapso quando da intimação da decisão de Primeira Instância, que foi dirigida ao Fundo, quando deveria ser dirigida ao Prefeito ou ao Procurador do Município. Confira-se:

Ementa

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/11/2008

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA EMITIDO EM NOME DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. Inobstante o Fundo Municipal de Saúde, possuir inscrição no CNPJ, por força do disposto na Instrução Normativa n. 971/09 da SRFB, o mesmo não é dotado de personalidade jurídica de modo a ser considerado de forma isolada como sujeito passivo da obrigação tributária. Os art.340 e art. 639 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, impunham que os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome dos municípios seguido da identificação do órgão, quando a Auditoria-Fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da administração direta, como é o caso do Fundo.

ERRO NA INDICAÇÃO DO CNPJ. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. O erro na indicação do CNPJ do real sujeito passivo da relação jurídico-tributária enseja o reconhecimento de vício formal no lançamento.

Lançamento Nulo." (grifei)

Voto

"De fato. Os fundos constituídos pelos Municípios não possuem personalidade jurídica própria, não podendo ser considerados de forma isolada como sujeitos passivos da relação jurídico-tributária, de modo que o responsável tributário no caso é o Município de Joinville.

(...)

Certo é que dos autos, há de se considerar, conforme informações que constam sobretudo no relatório fiscal, bem

como demais documentos juntados e do próprio acórdão ora recorrido, que o CNPJ do sujeito passivo indicado no Auto de Infração é o CNPJ do Fundo, e não o do Município.

Apesar do Município de Joinville (recorrente) constar como o sujeito passivo indicado no Auto de Infração, o CNPJ que ali consta não é seu. Tal afirmação se comprova diante da juntada nos anexos do comprovante de inscrição do fundo junto a Secretaria da Receita Federal, que confirma a identidade dos número dos CNPJ's.

Fato que também entendo deva ser considerado, repousa na escolha de envio da cientificação do Auto de Infração ao Secretário de Saúde, e não ao representante legal do Município, o que a meu ver corrobora o fato de que entendeu o fiscal autuante que deveria lavrar a imposição fiscal em desfavor do Fundo, sendo que apenas fez constar o nome do Município na qualificação do sujeito passivo, não lhe atribuindo, pela falta de indicação de seu CNPJ a condição de sujeito passivo da exação.

Assim, entendo que o fiscal autuante deveria ter lavrado o Auto em desfavor do MUNICÍPIO DE JOINVILLE, indicando como órgão responsável Fundo Municipal de Saúde, da forma como expressamente preconizava a IN/SRP 03/2005, em seu artigo 340 e 639, a seguir:

(...)

A meu ver, o equívoco levado a efeito pela fiscalização foi apenas a errônea indicação do CNPJ do sujeito passivo da relação-jurídico tributária, pois o seu nome correto consta do Auto de Infração, equívoco este passível de correção.

*Ante todo o exposto, voto no sentido de **ANULAR O LANÇAMENTO** pela ocorrência de vício formal, prejudicada a análise dos demais argumentos de defesa constantes no Recurso Voluntário." (grifei)*

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência seria representado por julgado em que, em face de situação fática similar - lançamento de Contribuições Previdenciárias incidentes sobre fatos geradores ocorridos em Fundo Municipal, com a indicação do CNPJ deste e não do Município - a conclusão fosse no sentido de afastar-se a nulidade.

Visando demonstrar a alegada divergência, a Fazenda Nacional indica como paradigmas os Acórdãos 104-21.634 e CSRF/02-02.301. Quanto ao primeiro deles, limita-se a colacionar a respectiva ementa, conforme a seguir:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - O Auto de Infração e demais termos processuais só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

IRRF - PREENCHIMENTO DE DCTF - ERRO MATERIAL - A alegação de ocorrência de erro material, sem suporte probatório que corrobore os argumentos do contribuinte, não possui o condão de extinguir a exigência que reclama juros de mora sobre o tributo recolhido a destempo.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A falta de pagamento nos prazos fixados pela legislação, de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado por meio da DCTF, está sujeita a procedimento de cobrança, com multa e juros de mora, descabendo na hipótese lançamento de ofício.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO COM ATRASO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte e recolhido com atraso, descabe o benefício da denúncia espontânea. Desta forma, o contribuinte que liquidar com atraso valores informados em sua Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, recolhendo somente o tributo devido, sem o acréscimo dos juros de mora e a respectiva multa de mora, não encontra amparo no instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN.

TRIBUTO RECOLHIDO APÓS VENCIMENTO SEM ACRÉSCIMO DE MULTA DE MORA - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA EXIGIDA DE FORMA ISOLADA - É cabível a aplicação da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, prevista no artigo 44, inciso I, § 1º, item II, da Lei n.º 9.430, de 1996, sob o argumento do não recolhimento da multa moratória de que trata o artigo 61 do mesmo diploma legal, visto que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte e recolhido com atraso, descabe o benefício da denúncia espontânea. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."

A ementa acima não permite que se saiba qualquer detalhe acerca do vício apontado. Compulsando o inteiro teor desse paradigma, verifica-se que os alegados vícios nele tratados em nada se assemelham à situação do acórdão recorrido. Confira-se o relatório e voto do paradigma:

Relatório

"(...) O lançamento foi originado de auditoria interna em DCTF, na qual ficou constatada a falta de pagamento de IRRF e pagamento desse mesmo imposto com atraso, sem o recolhimento dos acréscimos legais (multa e juros de mora).

(...)

Devidamente cientificado dessa decisão em 30/12/2004, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 28/01/2005, às fls. 89/109, com os seguintes argumentos, assim sintetizados:

(...)

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR INCABÍVEL NA HIPÓTESE.

Afirma a contribuinte que o lançamento da exigência em questão é por homologação, portanto, não há que se falar em lançamento de ofício, por ter havido antecipação do pagamento e declaração através de DCTF. Conclui que deva ser nulo o auto de infração, por ausência de previsão legal para o lançamento de ofício, requerendo a reforma do acórdão." (grifei)

Voto

"Em preliminar, sustenta o recorrente a nulidade do procedimento fiscal, ao argumento de teria sido afrontado o art. 142 do CTN, por descumprimento dos art. 10 e 11 do PAF.

Em que pese a irresignação do recorrente, a preliminar deve ser Rejeitada, isto porque o contribuinte teve pleno acesso ao processo, conheceu e entendeu a acusação fiscal, bem como apresentou defesa e recurso. Em suma, o contribuinte, teve oportunidades suficientes para instruir o processo com todas as provas que entendesse favoráveis.

(...)

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração e a decisão foram lavrados por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas competentes para lavrar e decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Ora, a autoridade singular cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede a situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Além disso, o Art. 60 do Decreto nº. 70.235, de 1972 prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto, não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

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. No caso deste paradigma, o vício alegado, que sequer foi considerado como existente, dizia respeito à alegação de ausência de previsão legal para o lançamento de ofício. Ademais, o paradigma registra expressamente que naquele caso o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o sujeito passivo, o que não ocorreu no

caso do acórdão recorrido. Reitera-se que a intimação da decisão da DRJ foi encaminhada ao Fundo e não ao Município, como aliás determinara a decisão de Primeira Instância.

No que tange ao segundo paradigma indicado - Acórdão CSRF/02-02.301 - a Fazenda Nacional mais uma vez limita-se à colação da 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 no caso deste paradigma os vícios alegados, que também não foram considerados como existentes, não dizem respeito a erro na indicação do sujeito passivo, como foi relatado no recorrido, e sim a suposta ausência de enquadramento legal no Auto de Infração. 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)

Assim, tal como ocorreu quando da análise do primeiro paradigma, 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 os paradigmas não trataram, em absoluto, da questão discutida no recorrido.

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