



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

**Processo n°** 11065.002649/2010-15  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-005.292 – 2ª Turma  
**Sessão de** 28 de março de 2017  
**Matéria** CS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - RETROATIVIDADE BENIGNA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** VIGILÂNCIA FIEL LTDA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 12/09/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES EM MEIO DIGITAL EM DESCONFORMIDADE COM NORMAS ESTIPULADAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

O Recurso Especial de Divergência somente poderá ser conhecido quando caracterizado que perante situações fáticas similares os colegiados adotaram decisões diversas em relação a uma mesma legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

## Relatório

Trata-se de auto de infração, DEBCAD: 37.267.328-7, consolidado em 14/09/2010, lavrado contra o contribuinte identificado acima, por ter deixado de apresentar as folhas de pagamento, do período de 01/2008 a 02/2010, em meio digital no formato MANAD – Manual Normativo de Arquivos Digitais, aprovado pela IN MPS/SRP nº 12/2006, publicada no DOU em 03/07/2006.

A empresa, alegando dificuldade técnica, não apresentou a documentação solicitada, mesmo após ter sido novamente cobrada pela fiscalização, descumprindo assim o que dispõe o art. 11, §§ 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.212/91.

A multa aplicada pela infração foi no valor de R\$ 196.429,39, calculada conforme disposição do art. 12, III, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS julgado a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário apurado.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 14/08/2012, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº **2403-001.551**, com o seguinte resultado: "*Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso em razão de vício material. Vencidos os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro*". O acórdão encontra-se assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2008 a 28/02/2010*

*PREVIDENCIÁRIO. MULTA ISOLADA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. ERRO DE CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.*

*Havendo antinomia, aplica-se a norma especial. Devendo, por conseguinte, ser anulado o Auto de Infração capitulado com base na norma geral.*

*Recurso Voluntário Provido em parte.*

*Crédito Tributário Exonerado.*

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 07/01/2013 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 28/01/2013, o presente Recurso Especial. Em

seu recurso visa à reforma do acórdão recorrido em relação aos seguintes aspectos: a) nulidade do lançamento, e b) vício material X vício formal.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2400-763/2013, da 4ª Câmara, de 29/07/2013.

- Preliminarmente, a Fazenda Nacional argumenta que a decisão recorrida determinou a nulidade do lançamento por vício material, por entender incorreta a fundamentação legal indicada para o cálculo da multa, mas que, em nenhum momento do presente processo (impugnação e recurso voluntário), o referido aspecto fora objeto de insurgência pelo contribuinte; e que assim, o Colegiado do acórdão recorrido incidiu em julgamento além dos limites da demanda, bem como tratou de matéria preclusa.
- O recorrente traz como alegações, em relação ao item “a” – nulidade do lançamento, que:
  - - no caso não se verifica hipótese legal de nulidade, pois a autuação foi lavrada por autoridade competente, sem preterição do direito de defesa, segundo disciplina o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.
  - - a jurisprudência da CSRF já firmou orientação no sentido de que “*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*”.
  - - no caso concreto, o Colegiado recorrido houve por bem anular o lançamento simplesmente pelo fato da autoridade fiscal ter utilizado a norma geral insculpida nos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.212/91 para fundamentar a multa, ao invés do art. 8º da Lei nº 10.666/03, que alega ser norma específica aplicável às contribuições previdenciárias.
  - - o contribuinte entendeu perfeitamente a infração que lhe foi imputada, conforme se extrai da impugnação, bem como do recurso voluntário apresentados, não tendo eventual imprecisão quanto à capitulação legal do lançamento acarretando qualquer prejuízo à sua defesa, e que, portanto, não há que se falar em nulidade, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das normas.
- Em relação ao item “b” – vício material X vício formal, o recorrente traz as seguintes alegações:
  - - que, ainda que se entenda por manter a decisão da Turma no que se refere à nulidade do auto de infração, não há que se falar em existência de vício material, uma vez que os arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 (que regula o Processo Administrativo Fiscal) estabelecem os requisitos que devem fazer parte do auto de infração, entre eles, a disposição legal infringida; e que o art. 37 da Lei nº 8.212/91 prescreve qual penalidade deverá ser aplicada, constatando-se atraso total ou parcial no

recolhimento das contribuições previdenciárias ou falta de pagamento; e que ambos possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, *in casu*, o lançamento deve exteriorizar-se.

- - que o lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedecem as formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, as disposições de ordem legal para a sua feitura.
- - que, na hipótese em apreço, o erro na fundamentação legal, vício apontado pelo colegiado como causa de nulidade do lançamento, não pode ser considerado como de natureza material, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o motivo (fato jurídico) nunca existiu; e não há que se confundir falta de motivo com falta ou deficiência de fundamentação/motivação. A falta de motivo equivale à inexistência do próprio pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato, já a deficiência na motivação diz respeito a vicissitudes na externalização dos motivos, na expressão textual das situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade.
- - que, nos atos vinculados, como o lançamento, o que de fato importa para a sua validade é a efetiva ocorrência do motivo, sendo apenas secundária a motivação.
- - que, portanto, o acórdão recorrido mostra-se equivocado ao afirmar que o erro na fundamentação legal utilizada para fixação da multa constitui vício material; e que, se vício existe no lançamento, este é de natureza formal, visto que relacionado a elemento de exteriorização do ato administrativo.
- - que, tratando-se de vício relacionado à motivação, requisito atinente à forma do ato administrativo fiscal, revela-se correto dizer que referido vício pode ser perfeitamente convalidado inclusive com base no que preceitua o art. 55 da lei nº 9.784/99, *verbis*:
  - *Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.*

Cientificado do Acórdão nº 2403-001.551, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN, em 23/10/2013, o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

### **Pressupostos de Admissibilidade**

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende, inicialmente os demais pressupostos de admissibilidade, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, fls. 161, conforme passaremos a apreciar.

### **Do Conhecimento**

Embora não tenha sido suscitado em sede de contrarrazões, traga ao colegiado uma prejudicial de conhecimento.

Da análise dos autos, vê-se que em julgamento de segunda instância a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, declarando a nulidade da autuação por vício material.

Transcrevo a seguir, os fundamentos adotados no julgado, fls. 7 (voto vencedor):

[...]

#### **DA MULTA APLICADA**

*O Auto de Infração lançado em face da Recorrente teve por base o descumprimento da Obrigação Acessória de não ter apresentado os arquivos digitais da folha de pagamento no formato MANAD – Manual Normativo de Arquivos Digitais, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP n. 12 de 20/06/2006, publicada em 04/07/2006, verbis:*

*Art. 1º Aprovar a versão 1.0.0.2 do Manual Normativo de Arquivos Digitais MANAD, constante do anexo desta Instrução Normativa e disponível no sítio do Ministério de Previdência Social na Internet, endereço <http://www.mps.gov.br> ( item Serviços/Empregador subitem Arquivos Digitais Auditoria Fiscal de empresas.)*

*Art. 2º Os arquivos digitais com informações referentes ao período de vigência da versão 1.0.0.1 do MANAD poderão ser gerados e entregues, quando solicitados pela Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária, no leiaute da versão 1.0.0.2, aprovada por esta Instrução Normativa.*

*Art. 3º As empresas relacionadas no art. 1º da Portaria MPS/SRP nº 58, de 28 de janeiro de 2005, deverão submeter previamente os arquivos digitais ao Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais SVA, antes de fornecê-los ao AuditorFiscal requisitante, para verificar se os arquivos estão em conformidade com o padrão estabelecido no MANAD e, se for o caso, corrigir todos os erros e eventuais divergências apontadas pelo referido sistema.*

[...]

*Pelo descumprimento da citada Obrigação Acessória, a Fiscalização entendeu que a Recorrente descumpriu os preceitos da Lei no 8.218/91, art. 11, parágrafos 1o, 3o e 4o, com redação dada pela Medida Provisória no 2.15835, de 24 de agosto de 2001, verbis:*

[...]

*Por ter descumprido o supracitado artigo, a Fiscalização aplicou a multa prevista no 12, III e parágrafo único da Lei no 8.218/91, com redação dada pela Medida Provisória no 2.15835, de 24 de agosto de 2001, no valor de **R\$ 196.429,39 (cento e noventa e seis mil, quatrocentos e vinte nove reais e trinta e nove centavos)**, verbis:*

[...]

*Mister destacar que o art. 8º da Lei n. 10.666/03, dispõe acerca da mesma obrigação, verbis:*

*Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.*

*A Portaria MPS/SRP nº 58, de 28/01/2005, a qual a IN MPS/SRP n. 12 toma como base, traz especificamente, como Fundamentação Legal a Lei n. 10.666/03 e, em seu parágrafo 1o do art. 1o, verbis:*

***Nesse diapasão, o Regulamento da Previdência Social – RPS, o Decreto n. 3.048/99, no art. 283, II, “b”, com redação dada pelo Decreto n. 4.862/03, tratou a Lei n. 10.666/03 como NORMA ESPECIAL no que se refere a Contribuições Previdenciárias, tanto que traz a multa a ser aplicada em caso de descumprimento de Obrigação contida na Lei n. 10.666/03, verbis:***

[...]

*Tanto é assim, que a Fiscalização, em casos idênticos, costumeiramente capitula a citada infração nos termos do art. 8º, da Lei n. 10.666/03, como se pode constatar nos autos dos Procs. ns. 19515.006076/200832, 14485.000034/200798 e 15983.000970/200741.*

*Todos os citados Processos são desta Turma, porém, a fim de ilustrar, transcreve-se, abaixo, ementa e trechos do voto do Proc. n. 15983.000970/200741, julgado em 24 de agosto de 2011, que ensejou no Acórdão n. 2403000.694, onde estavam presentes os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Julio de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva, verbis:*

[...]

*Ademais, em casos análogos, nos Processos de números: 10510.003148/200946 e 15868.001994/200903, ambos julgados em 17 de abril de 2012, que ensejaram nos Acórdãos de números: 2403001.194 e 2403001.195, respectivamente, este relator também já se pronunciou nesse sentido, sendo acompanhado pela maioria dos Conselheiros.*

*Logo, amplamente demonstrado que a Lei n. 8.218/91 é a norma geral, enquanto que a Lei n. 10.666/03 é a norma especial em relação a Contribuição Previdenciária, seja pela menção da legislação previdenciária (Portaria MPS/SRP nº 58) à Lei n. 10.666/03, seja pela capitulação reiterada por parte da Fiscalização da infração prevista no art. 8º da Lei n. 10.666, conforme destacado alhures.*

*Nesse diapasão, é pacífico o hodierno entendimento jurisprudencial no sentido de que havendo dúvida quanto à aplicação de determinadas normas, aplicar-se a norma especial, vez que essa prevalece sobre a norma geral, verbis:*

*Logo, diante da constatação de que a Lei n. 10.666/03 é norma especial, verifica-se que a Fiscalização se equivocou na capitulação da infração, ensejando num vício material passível de nulidade do Auto de Infração.*

*Ou seja, no acórdão recorrido*

O acórdão recorrido é expresso ao dar provimento ao recurso voluntário porque no entender do Colegiado a infração cometida pelo contribuinte, quanto à entrega de arquivos digitais com incorreções ou inconsistências tem capitulação legal específica na lei previdenciária, e a autuação considerou legislação diversa da previdenciária, centrada na regulamentação que não seria aplicável ao caso. De fato, se vê que não se trata de insuficiência ou erro na capitulação legal, sanada com a correta descrição do fato gerador no relatório da autuação, mas efetivamente de infração regulada por outra legislação, inclusive com penalidade distinta, o que impede o prosseguimento do auto de infração como lançado.

O Colegiado *a quo*, entendeu pela nulidade do lançamento, porque não se trata apenas de constar no auto de infração a capitulação legal errônea ou insuficiente, mas porque a infração praticada pelo contribuinte foi autuada com base numa legislação que não se aplica ao caso exposto. Ou seja, o fato gerador descrito no relatório fiscal da infração refere-se ao descumprimento da legislação previdenciária, mas a fundamentação legal exposta para sustentar a autuação referiu-se a outra fundamentação.

Por outro lado os acórdãos paradigmas apontados se posicionam pela ausência nulidade do lançamento nos casos em que apesar da fundamentação legal ser insuficiente ou errônea, nas razões da autuação o sujeito passivo teve pleno conhecimento da legislação infringida e que, aparentemente, se aplicava aqueles casos concretos.

Transcrevo a seguir o teor das ementas e excertos dos votos condutores de cada paradigma acostado:

**Acórdão n.º 9202 - 01.536:**

*N.º Recurso 251.118*

*Número do Processo 37311.002241/2004 - 21*

*Órgão Julgador Primeira Turma da CSRF*

*Contribuinte ROCA BRASIL LTDA*

*Tipo do Recurso Recurso Especial do Procurador*

*Relator(a) Elias Sampaio Freire*

***N.º Acórdão 9202 - 001.536***

***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS***

*Período de apuração: 01/04/1999 a 31/01/2003*

***PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.***

***De acordo com o princípio pas de nullité sans grief, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, não se declarará a nulidade por vício formal se este não causar prejuízo.***

***Podemos, então, estar diante a uma violação à prescrição legal sem que disso, necessariamente, decorra a nulidade. Como no presente caso, em que o art. 10, IV do Decreto n.º 70.235/72 prescreve que o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal.***

***Não obstante a existência de vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetivo prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar em nulidade do lançamento, por não restar configurado o binômio defeito - prejuízo.***

*Recurso especial provido. ” Voto*

*[...]*

**Acórdão n.º 106-17047**

*N.º Recurso 332024*

*Número do Processo 11516.002011/2002 - 19*

*Órgão Julgador Sexta Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes Contribuinte JOSE AUGUSTO LUMMERTZ*

*Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Negado Provimento Por Unanimidade*

*Data da Sessão 10/09/2008*

*Relator(a) Janaina Mesquita Lourenço de Souza Nº Acórdão 106- 17047 Tributo / Matéria Outras penalidades (ex.MULTAS DOI, etc)*

*Decisão Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.*

*Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002 ILEGITIMIDADE PASSIVA - DOI - OBRIGAÇÃO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA Não há que se falar em ilegitimidade passiva uma vez que a obrigação de apresentação da declaração de operações imobiliárias é atribuída ao serventuário da justiça responsável pelo cartório de notas ou registro de imóveis. Responsabilidade de cumprimento de obrigação acessória tributária decorrente do artigo 122 do Código Tributário Nacional.*

#### ***ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL - NULIDADE***

***Inexiste nulidade em virtude de erro na capitulação legal, quando o fato está devidamente descrito na autuação.***

*PROCEDIMENTO FISCAL EFETUADO POR AMOSTRAGEM - NULIDADE Os procedimentos de fiscalização podem adotar como metodologia a amostragem, sem que isso implique em nulidade do feito fiscal. DOI - RESPONSABILIDADE DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - O art. 15, do Decreto lei nº 1.510/1976 é claro ao estabelecer que a responsabilidade pela comunicação dos referidos atos à Secretaria da Receita Federal é do serventuário da Justiça responsável por Cartório de Notas ou de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e não do Cartório, como pessoa jurídica. Recurso voluntário negado. ”*

Da análise dos paradigmas se vê que os casos expostos são distintos daquele tratado pelo julgado recorrido, onde se pugnou pela existência de vício material, que levou à nulidade da autuação. No caso em tela, o auto de infração foi lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória, que vem definida na legislação tributária e referia-se a apresentação de arquivos digitais, em desacordo com o manual - MANAD. Ocorre que o Colegiado *a quo* entendeu que a capitulação legal da infração foi efetuada erroneamente, porque em se tratando de contribuições sociais previdenciárias, de fato gerador de contribuições previdenciárias, de informações que devem constar das folhas de pagamento da sociedade empresária, o regramento próprio consta da Lei n.º 8.212/91.

De acordo com o acórdão recorrido, o fundamento legal utilizado encontra-se incorreto, pois existe capitulação específica na legislação previdenciária. Por este motivo é que o Colegiado *a quo* entendeu que não havia razão para aplicar a referida legislação quando se estava tratando de contribuições previdenciárias, com regramento específico para o descumprimento das obrigações acessórias a elas concernentes. Esta foi a causa da nulidade, o enquadramento legal incorreto da infração e por conseguinte da penalidade aplicada.

Conforme o julgado recorrido a infração deveria ter sido respaldada na Lei n.º 8.212/91, art. 32, III e Lei n.º 10.666/03, art. 8º, com a penalidade cominada pelo Decreto n.º 3.048/99, art. 283, II, letra "j":

*“Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...)*

*III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”*

*“Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.”*

*“Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003) (...)*

*II a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações: (...)*

*j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;*

*(...)”*

Entretanto, é de se ver que a recorrente, Fazenda Nacional, não está sustentando a divergência de interpretação da legislação tributária no mérito da autuação, se deveria ter como escopo uma ou outra legislação, mas apenas sustenta que a capitulação legal errônea não poderia anular o lançamento, quando devidamente demonstrada a falta nos relatórios.

A recorrente sustenta que a divergência no fato de que a capitulação errônea ou imprecisa do auto de infração não é causa suficiente para a sua declaração de improcedência, mas da leitura dos paradigmas resta evidenciado que o mero erro de fundamento legal na autuação não traz a nulidade do lançamento, quando o fato estiver

devidamente descrito na autuação e tal descrição permitir o conhecimento pleno do ilícito cometido, bem como dos valores e cálculos que foram considerados a fim de determinar a matéria tributável.

Na seqüência do raciocínio, temos que no caso em estudo, o sujeito passivo teve lavrado contra si um auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, porque deixou de apresentar arquivos digitais de forma consistente como preleciona a legislação, contudo a autuação se deu com base em fundamentos legais errôneos, que não se prestaram a sustentar a infração, conforme decidido pelo Colegiado prolator do acórdão recorrido. Ademais, a penalidade imputada ao contribuinte também foi sustentada por legislação que, segundo o julgado contestado, não se prestava para tanto, por tratar de tributo distinto daquele que integra o cerne da autuação.

Reitero que os paradigmas apontam que o erro na fundamentação legal não leva por si só à nulidade, quando for possível se evidenciar no lançamento, a descrição dos fatos que o originaram, o que lhe foi imputado, inclusive com valores e cálculos considerados na autuação. No caso concreto, a situação enfrentada é diversa, porque o sujeito passivo teve descrita a sua conduta, mas justamente ao fazer a subsunção desta ao descumprimento da obrigação acessória, o Fisco utilizou-se de fundamentos legais estranhos ao tributo examinado e isto, segundo os julgadores *a quo*, é que maculou a autuação.

Note-se que não há como acatar a inexistência de vício, pois o seu acatamento geraria um segundo ponto. Qual o fundamento correto para infração imputada ao sujeito passivo. Nesse ponto, ficamos com uma prejudicial, o acórdão recorrido enfrentou o mérito e disse que a multa está indevida, mas não houve por parte da PGFN recurso com relação ao mérito, e tendo o mesmo sido enfrentado, não há como afastar uma nulidade e determinar o retorno, se no mérito o colegiado já enfrentou a questão.

#### Da natureza do Vício

Quanto ao segundo ponto, qual seja, natureza do vício, entendo que também não há como conhecer o recurso, tendo em vista tratar-se de situações fáticas diversas. Vejamos as ementas dos acórdãos paradigmáticos:

*Nesse teor, transcreve - se as ementa do acórdão paradigmas:*

*“N.º Recurso 258905*

*Número do Processo 14485.000278/2007 - 71*

*Órgão Julgador Segunda Turma/Quarta Câmara/Segunda Seção de Julgamento*

*Contribuinte BRASIL TELECOM COM MULTIMIDIA LTDA  
Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Processo Anulado Por  
Unanimidade Data da Sessão Relator(a) Ana Maria Bandeira*

*N.º Acórdão 2402 - 00098*

*Tributo / Matéria Outros imposto e contrib federais adm p/ SRF  
- ação fiscal Decisão Por unanimidade de votos, em anular o  
lançamento.*

*Ementa ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998  
FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - INCORRETA - VÍCIO  
FORMAL - NULIDADE.*

***O lançamento amparado em fundamentação legal incorreta representa vício formal e, conseqüentemente, leva à nulidade do mesmo.***

*PROCESSO ANULADO.*”

No mesmo sentido, apresenta-se o acórdão paradigma nº 2402- 002.632, cuja ementa abaixo se transcreve:

*“Nº Recurso Número do Processo 14485.000277/2007 - 26*

*Órgão Julgador Segunda Turma/Quarta Câmara/Segunda Seção de Julgamento Contribuinte BRASIL TELECOM COM MULTIMIDIA LTDA Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Processo Anulado Por Unanimidade Data da Sessão 18/04/2012 Relator(a) Ana Maria Bandeira*

***Nº Acórdão 2402 - 002.632***

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998*

*FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INCORRETA - VÍCIO FORMAL  
- NULIDADE*

***O lançamento amparado em fundamentação legal incorreta representa vício formal e deve ser anulado Processo Anulado***

Nesse ponto, para que seja possível comparar as situações devemos avaliar se as situações convergem para que possamos fazer o teste de divergência, ou seja, verificar se o colegiado do paradigma, em analisando a situação concreta teria o mesmo entendimento do paradigma

Ambas as situações resultam de análises de autos de infração de obrigação principal sobre responsabilidade solidária na construção civil. Nos dois casos, o encaminhamento foi no sentido de que haveria nulidade formal, pois mesmo deixando claro no relatório fiscal que se tratava de serviços de construção civil, mas fez constar no relatório de fundamentos legais dispositivo diverso. Ou seja, a infração estava corretamente descrita no relatório fiscal, o que não pe o caso dos autos.

Vejamos trecho do voto:

*Embora o Relatório Fiscal mencione que se trata de serviços de construção civil com a instalação de dutos, fez constar no relatório Fundamentos Legais do Débito os dispositivos destinados a amparar a responsabilidade solidária para os casos das empresas em geral.*

*Assevere-se que tratando-se de construção civil, a responsabilidade solidária existe independente da forma de*

---

*contratação, ou seja, seja por cessão de mão-de-obra ou empreitada.*

*Dessa forma, entendo que o lançamento encontra-se viciado e não pode prevalecer da forma como foi efetuado.*

No presente caso, assim, como já explicitado, quando apreciamos a primeira matéria, não se trata de descrição correta com fundamentação incorreta, mas desde o início defendeu o relator tratar-se de capitulação incorreta da infração. Ou seja, aplicação de legislação indevida, o que não nos permite afirmar a possibilidade de, em o colegiado do paradigma avaliar a questão, chegar a mesma conclusão das atribuídas aos paradigmas, já que as situações fáticas são diferentes.

### **Conclusão**

Face o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional, por falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas.