



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

Processo nº 11080.722779/2010-71
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.310 – 2ª Turma
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria PAF - Nulidade - Vício formal x Vício material
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO DO BRASIL S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1996 a 28/02/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. VÍCIO FORMAL.

Auto de infração com insuficiência na indicação dos fundamentos legais da exigência está eivado de vício formal e não material, mormente quando o relatório fiscal descreve adequadamente a infração, com a devida fundamentação legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário. Votaram pelas conclusões as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2403-001.657, proferido na sessão de 16 de outubro de 2012, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1996 a 28/02/2001

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO ORIGINÁRIO POR VÍCIO MATERIAL.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º ou do art. 173, I do CTN, a depender da antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal; assim como quando o lançamento substituir um lançamento considerado nulo por vício material. Recurso Voluntário Provido

A decisão foi assim registrada:

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso em face de decadência por quaisquer dos critérios estabelecidos no CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza e Carolina Wanderley Landim. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Segundo o Relatório Fiscal (e-fls. 15 a 27) o lançamento objeto do processo destina-se a formalização da exigência de “Contribuição Previdenciária DOS SEGURADOS QUE A EMPRESA DEVE RETER E RECOLHER AO INSS (Lei 8212/91 - art 30 inciso I, letras “a” e “b”), devida por RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA e calculada por aferição indireta (...) na forma das legislações e normas instruídas no presente relatório fiscal”. E foi realizado com o objetivo de “restabelecer a exigência anulada por vício formal dos Lançamentos Fiscais constituídos pelas NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.067.668-2 (levantamentos SC1 e SM1) e 35.067.669-0 (levantamento SC2) conforme ementa da 4ª CAJ – CÂMARA DE JULGAMENTO/CRPS”, conforme ementa:

“NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO LAVRADA COM FALTA DO TIPO DE DÉBITO, ACARRETANDO AUSÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO RELATÓRIO FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, ENSEJA A SUA NULIDADE, PELA IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE SE EFETUAR A CORREÇÃO NO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE DÉBITO, CARACTERIZANDO-SE VÍCIO FORMAL INSANÁVEL – LANÇAMENTO NULO.”

O recurso visa rediscutir as seguintes matérias:

a) Limites da coisa julgada – possibilidade de reapreciação pela Turma *a quo* da natureza do vício que anulou o lançamento anterior, para fins de verificação da regra de contagem do prazo decadencial;

b) Natureza do vício que ensejou a nulidade do lançamento, para fins de definição da regra de contagem do prazo decadencial.

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo da Fazenda Nacional apenas em relação à matéria “b” - Natureza do vício que ensejou a nulidade do lançamento, para fins de definição da regra de contagem do prazo decadencial. A decisão foi submetida à apreciação do Presidente do CARF, conforme determinava o art. 71, §3º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, que ratificou a decisão.

Em suas razões recursais, quanto à matéria que teve seguimento, a Fazenda Nacional aduz que o entendimento exarado pelo acórdão recorrido de que a falta de indicação da fundamentação legal do arbitramento enseja a anulação do lançamento por vício material não merece prosperar, pois se trata de mera irregularidade na exteriorização do lançamento; que da leitura do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1.972 percebe-se que a indicação do fundamento legal do arbitramento constitui aspecto formal do lançamento; que à luz da doutrina, que cita, um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensável à existência do ato; que no caso sob análise, entendeu-se que houve deficiência na indicação do fundamento legal do arbitramento; que a infração tributária, todavia, restou devidamente evidenciada nas NFLDS, que também se fizeram acompanhar dos devidos documentos comprobatórios dos fatos ali noticiados; que essa é a jurisprudência do CARF.

Cientificado do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em 13/06/2014 (AR, e-fls. 301) o Contribuinte apresentou, em 01/07/2014 (Carimbo, e-fls. 303), tempestivamente, as Contrarrazões de e-fls. 303 a 312 no qual aduz, em síntese que “um ponto intransponível a obstar o conhecimento do presente recurso é o fato de que o acórdão recorrido acolheu a preliminar suscitada julgando procedente o recurso voluntário do contribuinte para aplicar a decadência total por qualquer critério do CTN”, nos termos do art. 67, § 2º do RICARF; que não restaram satisfeitos os pressupostos de admissibilidade; que, quanto ao mérito, aduz que a discussão sobre a contagem do prazo decadencial, embora relevante de maneira geral, não são essenciais ao deslinde da presente controvérsia, haja vista que o Recorrido não pode ser enquadrado como responsável solidário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Não procedem as objeções levantadas pela Contribuinte nas suas contrarrazões, simplesmente porque não se aplica ao caso em apreço a restrição do § 2º, do art. 67 do RICARF. O referido dispositivo trata de decisão que anule decisão de primeira instância, o que não se tem neste caso. Aqui, a decisão cuja nulidade foi declarada é a de segunda instância. No mais, restaram efetivamente demonstradas as divergências apontadas do recurso.

Quanto ao mérito, registre-se, inicialmente, que a autuação objeto do processo se deu em razão de deliberação contida no Acórdão nº 748-TCU-Plenário, proferida no processo nº 019.636/2005-1, que determinou a revisão de ofício dos acórdãos que anularam os débitos previdenciários, e de que a Receita Federal deveria proceder às correções formais, restabelecendo a exigência e emitindo novo relatório de Fundamentos Legais do Débito ao Contribuinte, de modo a sanar o vício que motivou a nulidade apontada.

Transcrevo, por pertinente à matéria ora em discussão, excertos do voto condutor do acórdão do nº 748-TCU-Plenário:

Como se observa no Relatório que precede a este Voto, o processo em questão teve origem em denúncia versando sobre possíveis irregularidades ocorridas na anulação de diversas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD, em todo o Brasil, pelo Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

2. Após ações de saneamento promovidas pela 4ª Secex, restou demonstrado que as anulações teriam ocorrido devido ao entendimento do CRPS de que faltou nas NFLD a indicação específica de normativo aplicável ao débito, prejudicando a ampla defesa do contribuinte. Baseou-se, também, em dispositivo do Código Tributário Nacional - CNT que impede o saneamento do débito após julgamento de primeira instância, razão pela qual mencionado Conselho teria concluído ser impossível salvar o débito, porque a falta cometida teria preterido o direito de defesa e comprometido a caracterização do fato gerador.

[...]

5. Já o denunciante traz a tese de que tal razão não seria suficiente para anulação do lançamento, até porque os contribuintes sequer citam tal falta em seus recursos, e ainda, porque o artigo 33 da Lei 8.212/91 está indicado no relatório do fiscal e na capa do processo, só não havendo a indicação específica do § 3º (que diz que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou a sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal -DRF, podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário). Acrescenta ainda que a falta do dispositivo poderia ser reparada com o envio ao contribuinte de relatório aditivo informando sobre tal parágrafo.

6. Entendo ser razoável o posicionamento defendido pelo denunciante no parágrafo acima. De fato existem meios, inclusive previstos no regimento do Conselho, que permitem

suprir a falta de indicação completa do fundamento legal do lançamento e com isso evitar anulações desnecessárias e prejudiciais à Previdência. Como visto, a existência do débito não foi contestada e nem questionada. A única falha existente nos lançamentos anulados era formal, não sendo, portanto, razoável a adoção da decisão pela simples anulação, enquanto cabível a opção pelo saneamento.

7. Da mesma forma foi inadequada a utilização do Código Tributário Nacional - CTN (artigo 203 do CTN), pois o referido dispositivo é aplicável à Dívida Ativa, isto é, a débitos em cobrança judicial, que não é o caso dos processos submetidos à apreciação do CRPS, que é instância administrativa.

8. Quanto à alegada impossibilidade de salvar o débito lançado, como visto, também não se sustenta. Nos casos em questão seria possível, sim, o saneamento dos processos, vez que não há vedação expressa ao encaminhamento posterior de relatório aditivo que indique termo faltante ao processo original. A anulação, nos termos das normas que regem o processo administrativo, somente se dá quando ocorre uma nulidade absoluta, a exemplo da lavratura de ato por pessoa incompetente, cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, não-obediência à forma prescrita em lei, mesmo assim nos casos em que o ato, se realizado de outro modo, não alcançar a finalidade, o que não ocorreu na hipótese ora em análise.

[...]

18. Como visto na instrução à fl. 325, a unidade técnica propôs “que fosse determinado ao CRPS e à SRFB que, de modo a evitar a anulação definitiva dos débitos, com vistas a evitar prejuízos para a Administração, em respeito aos princípios constitucionais da eficiência, economicidade e legalidade, procedam, conjuntamente, ao saneamento dos processos listados nas fls. 71/102 e outros cujos débitos também tenham sido anulados pela falta do termo “§ 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91” no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, mediante os seguintes procedimentos:

a) O CRPS, utilizando-se da prerrogativa do artigo 53, § 1º, do Regimento Interno, bem como dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, recepcionado com força de lei, reverta as anulações e converta os processos em diligências;

b) A SRFB proceda às correções formais quanto à inclusão do normativo aplicável e apresente novo relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD ao contribuinte, de modo a elidir a falha formal causa das anulações.”

19. Quanto à adequação da proposta, cabe inicialmente salientar que o CRPS é instância recursal administrativa, integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social - MPS, a qual compete decidir, em última instância, sobre

recursos de interesse dos beneficiários e contribuintes do Regime Geral da Previdência Social.

20. Sendo órgão administrativo colegiado, suas deliberações são imputadas ao corpo deliberativo e não a cada qual de seus componentes. Suas decisões são terminativas na esfera administrativa. Apesar dessas características, não resta afastado o constitucional mister do TCU para exercer sobre o órgão a fiscalização de atos que envolvam recursos públicos federais ou qualquer procedimento que possa causar dano aos cofres públicos federais.

21. Partindo da análise dos princípios constitucionais envolvidos, observa-se que compete ao Tribunal de Contas da União não somente a proteção do Erário por danos diretos ou indiretos. Compete-lhe, também, ainda que não isoladamente, a guarda dos princípios da legalidade, da legitimidade, da moralidade e da economicidade (art. 37, cabeça, c/c os arts. 70 e 71 da Constituição Federal).

[...]

24. Ante essas considerações, entendo pertinente acolher a proposta da unidade técnica quanto à determinação a ser efetivada ao CRPS e à SRFB para que procedam, conjuntamente, ao saneamento dos processos listados nas fls. 71/102 e outros cujos débitos também tenham sido anulados pela falta do termo “§ 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91” no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD.

25. No entanto, entendo pertinente realizar pequeno ajuste no que tange aos fundamentos da deliberação, visto que não se sustenta a proposta para que o próprio órgão proceda a anulação utilizando-se das prerrogativas previstas nos os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, visto que as deliberações cuja anulação se pretende foram adotadas pelo colegiado administrativo competente por provocação da parte passiva no exercício do contraditório e ampla defesa (esfera recursal).

26. O mais razoável é a utilização da competência deste Tribunal para o exercício do controle administrativo da legalidade dos atos praticados pelo CRPS, visto que restou comprovado que houve ilegalidade e lesão à Administração, podendo, portanto, este Tribunal, no exercício de sua função corretiva, assinalar prazo para que o Conselho em questão adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), revertendo as anulações efetivadas e convertendo os processos em diligências, utilizando-se da prerrogativa do artigo 53, § 1º, do Regimento Interno daquele conselho.

27. Acolho, também, a proposta no sentido de que a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB proceda às correções formais quanto à inclusão do normativo aplicável e apresente novo relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD ao contribuinte, de modo a elidir a falha formal causadora das anulações.

Registre-se, todavia, que, atendendo a pedido de reconsideração interposto pelo Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, foi proferido pelo TCU o Acórdão nº 2474/2010, na sessão de 22/09/2010, com o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992 e diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a tornar insubsistentes os subitens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão nº 748/2008-TCU-Plenário;

9.2. manter em seus exatos termos os demais itens da deliberação recorrida;

9.3. dar ciência do inteiro teor deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente e à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Eis os itens tornados insubsistentes pela decisão:

“9.1. conhecer da denúncia, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, fixar o prazo de 90 (noventa) dias para que o Conselho de Recursos da Previdência Social e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em respeito aos princípios constitucionais da eficiência, economicidade e legalidade, procedam, conjuntamente, ao saneamento dos processos listados no Anexo 1 deste Acórdão e outros processos cujos débitos também tenham sido anulados pela falta do termo ‘§ 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91’, utilizando-se da prerrogativa do artigo 53, § 1º, do Regimento Interno do CRPS;

9.5. determinar ao Ministério da Previdência Social a abertura de procedimento administrativo visando a apurar responsabilidades pela anulação indevida dos débitos apontados neste processo;

No pedido de Reconsideração do CRPS alegou, dentre outras razões, o seguinte:

5.14. As causas que comprometem a validade do lançamento não são exclusivamente as indicadas no art. 59 do Decreto 70.235/72, segundo declarado pelo Manual do Contencioso e consoante algumas decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 76/78, anexo 4). A doutrina também entende que deva ser decretada a nulidade do lançamento quando ausentes os seus pressupostos de validade. A jurisprudência judicial igualmente oferece proteção ao entendimento adotado pelo CRPS, declarando a nulidade de

CDAs desprovidas dos requisitos de validade, um dos quais o fundamento legal.

5.15. As decisões do CRPS não feriram o princípio da legalidade nem acarretaram prejuízo ao erário. Se o Relatório de Fundamento Legal é o elemento que “alimenta” a CDA, no que concerne aos fundamentos legais da notificação, então a ausência de um dispositivo essencial no relatório viciaria a CDA. A unidade julgadora, buscando evitar custos desnecessários a título de sucumbência judicial, decidiu anular os lançamentos.

5.16. Não houve prejuízo ao erário, pois a maioria das notificações já foram refeitas, sendo certo que o tempo dispensado nessas novas ações fiscais é mínimo, haja vista todos os dados já estarem armazenados, bastando, apenas, a inclusão do fundamento legal correto.

5.17. As decisões de nulidade por vício interrompem o prazo decadencial, conforme preceitua o art. 45, II, da Lei 8.212/91. Assim, o fisco detém novo prazo decadencial para lavrar nova notificação fiscal corrigindo o equívoco incorrido no lançamento original.

5.18. A maioria dos processos já foi refeita ou não pode ser refeita, pelo fato de alguns deles estarem enquadrados em impedimentos, como é o caso da não caracterização de solidariedade decidida pelo Parecer AGU 055/2006.

5.19. Como grande parte das notificações anuladas já foi substituída por novos lançamentos com a devida correção do vício formal, na hipótese de haver o “saneamento” dos lançamentos originários, tramitarão dois processos distintos para o mesmo fato gerador, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

5.20. Ainda que as decisões da unidade julgadora não retratassem a melhor interpretação jurídica a respeito do assunto, esgotada a instância administrativa, o acórdão deveria ter sido cumprido pelo INSS/SRP, a teor do art. 57 do Regimento Interno do CRPS (Portaria MPS 88/2004) e do art. 308, § 2º, do Decreto 3.048/99. O cumprimento das decisões do CRPS, imediatamente e em todos os casos mencionados no acórdão recorrido, evitaria qualquer eventual imputação de dano.

Por sua vez, em suas razões de decidir o Relator aduz o seguinte:

*10. Quanto ao mérito da matéria de fundo em si, assiste razão ao CRPS, pois, conforme apropriadamente aponta a Serur, embora as decisões que deram ensejo ao Acórdão ora combatido, não representem, a **priori**, a “melhor solução jurídica”, não foram frontalmente ilegais, vez que tomadas nos limites interpretativos permitidos pelos normativos então vigentes.*

[...]

15. Contudo, como afirma a Serur, “(...) a pacificação do assunto após a Consulta 696 (1ª instância) e o Enunciado 29 (2ª instância) não significa que tenham sido ilegais as decisões

anteriores que manifestaram entendimento diverso” pois, ao anularem os lançamentos questionados por esta Corte, os Conselheiros do CRPS observaram, a rigor, o que prescreve o art. 202, inciso III, do Código Tributário Nacional, o qual determina que a Certidão de Dívida Ativa contenha a disposição de lei que fundamente o crédito tributário.

16. Assim, considerando a limitação do sistema informatizado, que não permitia lançar o citado fundamento legal (§ 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991), não seria possível emitir uma CDA livre de vício, que a macularia no âmbito judicial. Ademais, embora esse vício pudesse ser sanado até o julgamento de 1ª instância na esfera judicial (art. 203 do CTN), entendo, assim como a Serur, ser razoável tomar providências para corrigi-lo ainda na esfera administrativa, para evitar a dependência da Procuradoria Federal.

*17. Demais disso, vejo que, para demonstrar o quanto a matéria em exame era controversa – tanto que originou a mencionada Consulta 696 e o referido Enunciado 29, o que, **per si**, já é razão suficiente para dar provimento ao presente recurso –, o recorrente apresenta em seu pedido de reexame lançamentos tributários idênticos aos ora questionados, não só no âmbito do CRPS, mas também na 1ª instância do fisco previdenciário, conforme demonstram algumas Decisões-Notificações anexadas às fls. 37/52 e 59/63, anexo 4.*

Ante o exposto, acompanhando a manifestação da Secretaria de Recursos, VOTO por que este e. Tribunal Pleno aprove o Acórdão que ora submeto à sua consideração.

Enfim, o que se tem configurado é que o CRPS declarou a nulidade de autuações por vício formal insanável em razão de incompletude na fundamentação legal da autuação, mais especificamente pela ausência na fundamentação legal da exigência da menção ao § 3º do art. 33, da Lei nº 8.212, de 1991; que o TCU, embora tenha acolhido inicialmente a denúncia de irregularidade dos Acórdãos nºs 2.338/2005 e 2.339/2005, que declararam a nulidade dos lançamento e determinado sua reparação, acolheu posteriormente pedido de reconsideração da CRPS sob o fundamento de que o procedimento daquele Colegiado tinha amparo nas normas que disciplinavam o processo administrativo e de que providências já haviam sido tomadas para a recomposição da exigência das contribuições.

Cumpre-nos, portanto, considerado o quadro descrito acima, e ultrapassada a questão dos efeitos da coisa julgada administrativa - matéria que não teve seguimento - decidir se o vício que ensejou a declaração da nulidade dos lançamentos originais pelo CRPS era formal ou material. Entendeu o Recorrido que se trata de vício material, pois “os lançamentos originários ocorreram sem a devida fundamentação legal, não atendendo, por conseguinte, a legislação tributária, inclusive o direito de defesa da Recorrente”, e que a fiscalização não informou ao contribuinte a fundamentação legal para embasar o arbitramento”.

Ora, que há uma irregularidade no lançamento, caracterizada pela imprecisão/insuficiência na fundamentação legal da exigência é fato incontroverso e o acórdão que declarou originalmente a nulidade do lançamento o fez em razão deste. O que se discute é se esse defeito configura vício formal ou material. O acórdão do antigo CSRF declarou a

nulidade por vício formal, conforme consta de sua ementa e posteriormente corroborado pela manifestação apresentada perante o Tribunal de Contas da União.

Conforme extensamente referido, o vício consiste na ausência, na fundamentação legal da autuação, da referência ao § 3º do art. 33, da Lei nº 8.212, de 1991, que na redação em vigor à época previa o seguinte:

Art. 33 [...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Ocorre que, se é certo que se o referido dispositivo não foi mencionado na especificação dos dispositivos legais que fundamentaram a autuação, o foi na descrição dos procedimentos adotados pela fiscalização. Confira-se:

DA SITUAÇÃO ENCONTRADA E DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS

5. Relacionam-se abaixo, por levantamento fiscal específico, a situação e os procedimentos adotados:

*I - (...)**

II – Levantamento: “SCI – SOLIDA. CONST. CIVIL ANTES 1999”:

*Foi solicitada pela Auditoria Fiscal a relação de contratos de obras de construção civil realizados pelo Banco do Brasil a partir de MAIO de 1995, assim como os respectivos processos físicos. Em resposta ao pedido, a Instituição Financeira informou que os dados referentes aos contratos de construção/reforma/acrécimo, bem como as respectivas parcelas de pagamento, notas fiscais/faturas/recibos, são cadastrados no sistema informatizado SISPAG, fato comprovado pela Auditoria Fiscal através da confrontação das informações contidas no SISPAG com a documentação física dos processos. Nesse contexto, **utilizaram-se as informações contidas nesse sistema subsidiariamente nos casos de apresentação deficiente dos documentos solicitados, conforme determina o §3º, do art.33, da Lei n.8.212/91. (destaquei)***

Não é certo, portanto, afirmar que o procedimento adotado pela fiscalização não se baseou em fundamento legal ou sequer que os autuados não foram informados desse fundamento. Houve sim, falha na reprodução desse dispositivo legais, como se fez com outros dispositivos legais, no capítulo o próprio da fundamentação legal.

Trata-se, sem dúvida, de vício de natureza formal, pois localizado na exteriorização do ato, no substrato do instrumento de autuação, na sua forma, enfim. Também não se cogita de cerceamento de direito de defesa, posto que os autuados foram plenamente cientificados do procedimentos adotado e de seus fundamentos e tanto é assim que a contribuinte pode exercitar o contraditório com desenvoltura. E não é desprezível o fato de que,

Processo nº 11080.722779/2010-71
Acórdão n.º **9202-007.310**

CSRF-T2
Fl. 7

em momento algum, a contribuinte arguido cerceamento de direito de defesa ou mesmo dificuldade no exercício desse direito em razão desse defeito do instrumento de autuação.

Parece-me, pois, inadequado o acórdão recorrido invocar cerceamento de direito de defesa quando a própria parte não denunciou o prejuízo ao exercício desse direito. Ao contrário, demonstra conhecer os fundamentos da autuação e exerce plenamente o direito ao contraditório.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a decadência declarada pelo acórdão recorrido, devendo o processo retornar à instância *a quo* par análise do mérito.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator