



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13726.000194/94-91
Recurso nº : 303-127482
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : SAMER SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DE RESENDE S/C
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 13 de fevereiro de 2007
Acórdão nº : CSRF/03-05.273

FINSOCIAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO LEGAL - A ausência de citação no Auto de Infração, tão só de algum dos dispositivos legais infringidos, mas corroborado pela menção de outros dispositivos legais aplicáveis à espécie e o relativo à penalidade cabível, não acarreta nulidade do Auto de Infração, sob o pretexto argumento de nulidade processual. Comprovado no auto de infração, a minuciosa descrição dos fatos imponíveis e, em contrapartida, a cabal defesa apresentada pela autuada contra as imputações que lhe foram feitas, incorre preterição do direito de defesa.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recurso Fiscais, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para o exame do mérito do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora (Relator), Carlos Henrique Klaser Filho, Nilton Luiz Bartoli e Anelise Daudt Prieto que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
REDATOR DESIGNADO

Processo nº : 13726.000194/94-91
Acórdão nº : CSRF/03-05.273

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CORINTHO OLIVEIRA MACHADO (Substituto Convocado) e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'GK' or similar, located to the right of the text block.

Processo nº : 13726.000194/94-91
Acórdão nº : CSRF/03-05.273

Recurso nº : 303-127.482
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : SAMER SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DE RESENDE S/C

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão unânime, proferida pela egrégia Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão 303-31.566, que declarou a nulidade do lançamento por vício formal, entendendo ter havido preterição no direito de defesa do contribuinte, diante da ausência da fundamentação legal, ou seja, não foi indicada a disposição legal infringida.

Alega a Fazenda, em suma, que a ausência do dispositivo legal infringido configura mera irregularidade que não importa em nulidade, a teor do art. 60 do Decreto 70.235/72.

Acrescenta, outrossim, que o autuante mencionou no auto de infração os dispositivos legais aplicáveis à espécie, bem como o enquadramento legal da multa e dos juros de mora, além de descrever minuciosamente a descrição dos fatos.

Para deslinde da questão, a recorrente indica como paradigma o Acórdão 203-02.352, de 30/08/95, da egrégia Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que por unanimidade de votos, assenta posicionamento em sentido contrário, isto é, a ausência de citação do dispositivo legal infringido, mas corroborado pela menção de outros elementos não acarreta nulidade do auto de infração.

Em seu pedido requer, em resumo, que seja dado provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido restaurando-se a decisão de primeiro grau de jurisdição administrativa.

Sob apreciação, o recurso foi admitido conforme despacho de fls. 209/210.

Às contra-razões a interessada propugna pela manutenção do acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

É o relatório.



Processo nº : 13726.000194/94-91
Acórdão nº : CSRF/03-05.273

VOTO VENCIDO

Conselheiro LUIS ANTONIO FLORA, Relator

Recurso em consonância com a lei. Dele conheço.

A questão que me é proposta a decidir cinge-se, exclusivamente, ao fato de se saber se o auto de infração que inaugura este procedimento foi lavrado em perfeita consonância com as disposições do Decreto 70.235/72.

Pela análise do lançamento em questão, entendo que não assiste razão à Fazenda Nacional, ora recorrente, eis que, como bem destacou a ilustre relatora do acórdão recorrido, no campo relativo à descrição dos fatos e enquadramento legal, nada diz respeito às normas que majoraram as alíquotas do FINSOCIAL, normas essas, aliás, que ensejaram a autuação.

É evidente que tal procedimento contraria, de plano, as disposições do art. 10 do Decreto 70.235/72, que claramente diz que o auto de infração conterá, obrigatoriamente, a disposição legal infringida.

Pela simples leitura deste dispositivo legal, constata-se que ele foi recepcionado e se encaixa perfeitamente aos comandos constitucionais vigentes.

Com efeito. Prescreve o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o seguinte: *LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Na realidade, esse dispositivo constitucional tem passado despercebido na parte que se refere ao processo administrativo e aos acusados em geral.

No processo administrativo, como no judicial, a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, foi elevada à categoria de direito e garantia fundamental, devendo pois a regulamentação do processo administrativo observar o preceito constitucional.

Assim, aos órgãos do Poder Executivo, no exame dos atos que compõem o processo administrativo, cabe o dever de aplicar a norma constitucional.

O processo administrativo fiscal da União é regido pelo Decreto 70.235/72, com as alterações posteriores. O art. 1º do citado Decreto, que tem força de lei, diz que ele rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

Por sua vez, o art. 9º do mesmo Decreto, com as modificações introduzidas pela Lei 8.748/93, dispõe: A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar

Processo nº : 13726.000194/94-91
Acórdão nº : CSRF/03-05.273

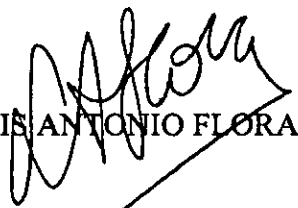
instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (grifei)

A decisão recorrida destaca acertadamente que a determinação, a obrigatoriedade, contida no art. 10 do Decreto 70.235/72, não foi cumprida quando da efetivação do lançamento, o que leva ao cerceamento do direito de defesa. Dessa maneira, firma entendimento no sentido que a ausência, segundo o art. 59 do PAF, é causa de nulidade do ato administrativo. Reporta-se, outrossim, a normativas expedidas pela própria autoridade autuante que o lançamento, a exemplo do que ocorre neste processo, deve ser declarado nulo por vício formal.

De outra parte, ao contrário do que alega a combativa Fazenda Nacional, entendo que o referido art. 59 do referido Decreto 70.235/72 não é o único dispositivo, nem esgota, nem descreve as possibilidades de nulidade dentro do Processo Administrativo Fiscal. A ausência de algo que a lei estabelece como obrigatório não pode ser considerada mera irregularidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2007


LUIS ANTONIO FLORA



Processo nº : 13726.000194/94-91

Acórdão nº : CSRF/03-05.273

VOTO VENCEDOR

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Redator Designado

A preliminar, argüida com fulcro no art. 10, IV do Decreto nº 70.235/72, fica rejeitada. Com efeito, entendo que a descrição dos fatos tidos impositivos, constante no Auto de Infração fls. 01/08, identificam com clareza a razão da imposição fiscal, mesmo porque correta foi a capitulação levado a efeito no art. 1º, § 1º, do Decreto Lei nº 1.940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e art. 28 da Lei nº 7.738/89.

Some-se a isso o aspecto de que o contribuinte, não só na fase impugnatória, mas também nas suas razões de recurso, além de demonstrar ter amplo conhecimento das infrações que lhe foram imputadas, defendeu-se com alentadas razões. Destarte não vislumbro preterição do direito de defesa.

Aliás, nesse sentido, é remansosa a jurisprudência desta Corte, *ex vi* do Acórdão 103-11387, de 15.07.91, conforme ementa abaixo transcrita e tantos outros:

IRPJ – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

(...)

A ausência do dispositivo legal infringido no auto de infração não enseja sua nulidade quando a descrição dos fatos autoriza o sujeito passivo a exercer plenamente seu direito de defesa, provado esse aspecto pelas alentadas petições apresentadas nas fases impugnatória e recursal.

(...)

Por estas razões, não entendo que a menção parcial dos dispositivos legais infringidos relativos à descrição dos fatos geradores da obrigação tributária anula o Auto de Infração. Porém estando textualmente descrito no lançamento fiscal objeto de defesa da contribuinte, não há como decretar-se a nulidade do lançamento estampado no Auto de Infração, nem mesmo a anulação do processo, sob o argumento de cerceamento do direito de defesa, vez que nestes autos não identifiquei despachos, atos ou termos, nem mesmo decisões ensejadores deste evento proibido constitucionalmente. Neste passo, também é pacífica a jurisprudência deste Colegiado, *ex vi* do Acórdão 101-77.056, de 25.02.87, *in verbis*:

IRPJ – PRELIMINAR DE NULIDADE POR PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA – Preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo como se materializa a feitura de auto de infração. Cerceamento ou preterição do direito de defesa, por falta de vistas dos autos, há de relacionar-se com o processo correspondente, no qual existem todos os elementos de prova necessários à solução do litígio.

(...)

Diante do exposto dou provimento ao recurso especial e determino o retorno dos autos à Câmara recorrida para exame do mérito do recurso voluntário.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em 13 de fevereiro de 2007.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO