



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000032/2008-35
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.852 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 05 de março de 2020
Recorrente TEKA TECELAGEM KUEHN RICH SA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. FALTA DE CAPITULAÇÃO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO DOS FATOS PRECISA E INDICAÇÃO EXPRESSA DA BASE LEGAL QUE FUNDAMENTOU A EXIGÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade do auto de infração erros de capitulação legal que impliquem, em tese, cerceamento do direito de defesa do contribuinte. A análise deve ser feita caso a caso.

No caso, não se verificou qualquer omissão por parte da autoridade autuante, que foi clara tanto ao indicar os fatos que deram origem ao lançamento (atraso na entrega da DCTF) quanto ao calculá-la, ao descrever a fundamentação e ao indicar expressamente a base legal para a cobrança da penalidade.

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 negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte contra o acórdão no 1102-00.591, de 20 de outubro de 2011, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª

Câmara (fls. 87 e seguintes), por meio do qual o colegiado negou provimento ao recurso voluntário, estando a ementa assim redigida:

Acórdão recorrido 1102-00.591

NULIDADE DO LANÇAMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 59, DO DECRETO N.º 70.235/72.

Não pode ser anulado lançamento, quando observados os princípios do contraditório e da ampla defesa e não configurada nenhuma das hipóteses do art. 59, do Decreto n.º 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. COMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA N.º 2 Consoante Súmula n.º 2, do CARF, falece competência ao Colegiado para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Cientificado do acórdão em 05 de julho de 2012 (fl. 101), o contribuinte interpôs recurso especial em 20 de julho de 2012 (fls. 102 e seguintes), questionando o fato de a decisão recorrida não ter anulado a autuação que não indica os dispositivos legais que fundamentariam a exigência fiscal. Apresenta os seguintes paradigmas:

Acórdão paradigma 2401-00.006

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO –PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO - DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/2001 a 12/2005, o lançamento foi realizado em 15/12/2006, tendo a cientificação ocorrido em 19/12/2006, dessa forma, não há que se falar em aplicação do instituto da decadência, em aplicando-se o art. 173 do CTN. Como os valores objeto desta NFLD foram apurados sobre as notas fiscais de prestação de serviços, tendo indicado o valor da mão de obra sobre 30% da nota fiscal, deveria ter sido indicado os fundamentos legais para dita base. A ausência de fundamento legal enseja cerceamento do direito de defesa - causa de nulidade da NFLD. PROCESSO ANULADO.

Trecho do voto:

(...) A falta de descrição pormenorizada levaria a anulação da NFLD por vício formal e não material, por se tratar do não preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, conforme destaque abaixo. (...)

Acórdão paradigma 2402-01.067

LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

O lançamento quando efetuado por arbitramento, deve indicar precisamente a fundamentação legal sob a qual se sustenta o procedimento, seja no anexo FLD

ou mesmo no relatório fiscal, sob pena de restar caracterizado vício formal insanável.

Trecho do voto:

(...) ao que se verifica do relatório fiscal e do anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito da NFLD, ou mesmo do resultado da diligência efetuada nos autos do presente processo, o fiscal notificante, em momento algum, fez constar expressamente a fundamentação para o lançamento com supedâneo no §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, fato este que caracteriza nulidade insanável, mesmo que não alegada pela recorrente em suas razões de recurso voluntário, por se tratar de matéria de ordem pública.

Em 10 de julho de 2015, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção deu seguimento ao recurso especial, observando (fls. 149-150):

E, no caso, a recorrente efetivamente demonstrou que as situações fáticas são substancialmente equivalentes, na medida em que, em todos os casos analisados, houve falta de indicação do correto enquadramento legal no qual estaria amparado o lançamento.

E, enquanto no acórdão recorrido, esta falha foi considerada superável, em face da adequada descrição dos fatos, que teria assim possibilitado o pleno exercício do direito de defesa, nos acórdãos paradigmas este vício foi considerado insuperável e caracterizador do cerceamento do direito de defesa, tendo sido declarada a nulidade dos respectivos lançamentos.

Esclareço que o fato de os paradigmas dizerem respeito ambos a contribuições previdenciárias, enquanto que o acórdão recorrido trata de multa por atraso na entrega de declaração (DCTF) não deve constituir óbice ao reconhecimento da divergência jurisprudencial, na medida em que a discussão se dá no plano das normas gerais de direito tributário e do processo administrativo fiscal, o que torna inexigível que os acórdãos paradigmas e recorrido se refiram especificamente a um mesmo tributo ou penalidade.

Neste aspecto, por exemplo, observo que em ambos os paradigmas apresentados (os quais, conforme visto, tratam de contribuições previdenciárias), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, num caso arrolando como paradigmas acórdãos relativos ao IRPF e ao IRPJ e reflexos, e, no outro, acórdãos relativos ao IPI e ao IRPJ e reflexos, tendo ambos os apelos sido admitidos e encaminhados à Câmara Superior de Recursos Fiscais para julgamento (embora admitido, o recurso especial da Fazenda no paradigma 2401-00006 teve como desfecho a negativa de provimento, já o recurso especial da Fazenda no paradigma 2402-01.067 ainda não foi julgado).

Comprovada, portanto, a divergência jurisprudencial do acórdão recorrido com relação aos paradigmas apresentados pela recorrente.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, questionando exclusivamente o mérito do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo e atendeu aos demais requisitos de admissibilidade, não havendo, inclusive, questionamento pela parte recorrida no tocante ao seu seguimento, motivo pelo qual concordo e adoto as razões do i. Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF para conhecimento do Recurso Especial, nos termos do permissivo do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999.

Assim, conheço do recurso especial.

Mérito

O mérito do presente recurso consiste em definir se é nulo o auto de infração que não indique os dispositivos legais em que se baseia, ou se está correta a turma *a quo* quando decide que “A mera falta de indicação de um artigo de lei, quando oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, não tem o condão de macular o lançamento, haja vista que suposto vício não causou qualquer prejuízo à parte e não está elencado no rol do art. 59, do Decreto n.º 70.235/72.” (fls. 88-89).

No caso, o auto de infração em discussão (fl. 35) assim consigna a exigência fiscal:

2 - DADOS DA DECLARAÇÃO					
Mês/Semestre	Ano	Nº meses/fração em atraso	Prazo final de entrega	Data da Entrega	Número da Declaração
07	2005	01	08/09/2005	15/09/2005	1000000200618.10337157

3 - DADOS DA LAVRATURA		
Local: DRF - BLUMENAU	Data: 10/11/2007	Hora: 16:00 HS.
Endereço: RUA NAMY DEEKE, 40 CENTRO - BLUMENAU - SC - 89.010-130		

4 - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Multa por atraso na entrega da declaração - Código 1345		Valor em Reais
Montante informado na DCTF		430.709,63
Percentual Aplicável = 2% x Quantidade de meses/fração de atraso (limitado a 20%).		
Valor da multa por atraso da entrega da declaração: 2% X 1 X 430.709,63 = R\$8.614,19 X 50%		4.307,09
Valor da multa a pagar		4.307,09

5 - DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL
Descrição dos fatos: A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa correspondente a 2% (dois por cento) sobre o montante dos tributos e contribuições informados na declaração, ainda que integralmente pago, por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20% (vinte por cento) e o valor mínimo de R\$ 200,00, no caso de inatividade, e de R\$ 500,00, nos demais casos. A multa cabível foi reduzida em 50% (cinquenta por cento) em virtude da entrega espontânea da declaração, exceto no caso da multa aplicada ter sido a multa mínima.
Fundamentação Legal: Art. 113, § 3º e 160 da Lei nº 5.172, de 26/10/1966 (CTN); art. 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23/11/1982, com redação dada pelo art. 10 do Decreto-lei nº 2.065, de 26/10/1983; art. 30 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995; art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 18, de 24/02/2000; art. 7º da Lei nº 10.426, de 24/04/2002.

Como se percebe, trata-se de cobrança de multa por atraso na entrega da DCTF, cobrada com base no artigo 7º da Lei 10.426/2002 -- dispositivo legal este devidamente mencionado no auto de infração --, que prevê:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

(...)

A Recorrente sustenta que há deficiência na indicação dos dispositivos legais que fundamentariam a exigência fiscal, eis que *“foi indicada uma miscelânea de dispositivos legais genéricos e inaplicáveis ao caso (por exemplo, a IN 18/2000, já revogada à época da lavratura do auto de infração), além de não terem sido mencionadas normas que, em princípio, seriam aplicáveis para fundamentar o entendimento do Fisco.”* (fl. 110).

Não é o que se depreende da leitura do auto de infração.

Pelo contrário, o documento menciona dispositivos legais relacionados à obrigatoriedade da entrega de declarações ao Fisco e à cobrança de multa em caso de descumprimento de tal obrigação, sendo especificamente claro tanto no que diz respeito ao cálculo da multa quanto à descrição da penalidade aplicada e fazendo referência expressa ao dispositivo legal que prevê a multa aplicada (art. 7º da Lei 10.426/2002, acima transcrito).

Assim, não vejo como se possa entender que houve qualquer omissão por parte da autoridade autuante.

De acordo com o artigo 59 do Decreto 70.235/1972, são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Estas são as principais causas de nulidade do ato administrativo de lançamento, havendo outras situações que podem viciar o lançamento, como é o caso da utilização de prova ilícita, ou da inobservância de requisitos formais estabelecidos em lei para a sua prática.

Em relação a estes outros aspectos, ao examinar as questões de nulidade, é sempre importante analisar qual a repercussão e a gravidade do vício. Isto porque os requisitos de forma não são um fim em si mesmo, mas existem para resguardar direitos (nesse caso, o direito ao contraditório e à ampla defesa). É a chamada instrumentalidade das formas.

É neste sentido que o Decreto nº 70.235/1972 indica os aspectos mais caros ao procedimento/processo fiscal, quais sejam, a competência da autoridade administrativa e o direito de defesa dos contribuintes, para em seguida estabelecer que outras irregularidades não importarão em nulidade:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior 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.

Há quem afirme que os problemas relativos à capitulação legal, desde que o fato esteja perfeitamente descrito, não comprometem o ato de lançamento. Compreendo que tal assertiva deve ser tomada com cautela, devendo o problema ser examinado caso a caso, já que por vezes erros de capitulação legal podem, sim, levar ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

E tal cerceamento deve ser analisado em tese, e não no caso concreto. É dizer, o fato de o contribuinte ter compreendido a acusação fiscal e ter se defendido de todas as suas possíveis interpretações não pode ter o condão de validar um lançamento.

No caso, porém, conforme analisado, não se verifica qualquer omissão por parte da autoridade autuante, que foi clara tanto ao indicar os fatos que deram origem ao lançamento (atraso na entrega da DCTF) quanto ao calculá-la (item 4 do auto de infração), ao descrever a fundamentação e indicar a base legal (item 5 do auto de infração).

Conclusão

Assim, oriento meu voto para conhecer e negar provimento ao recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

