

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

Processo nº 15885.000188/2008-11
Recurso nº 255.035 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.262 – 2ª Turma
Sessão de 8 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO - ITE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/01/2004

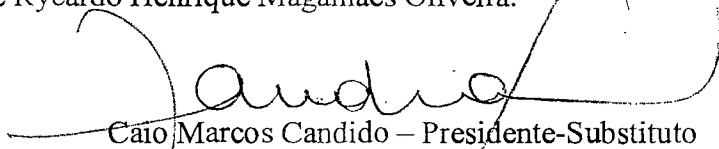
NORMAS PROCESSUAIS — CAPITULAÇÃO LEGAL - NULIDADE INEXISTENTE.

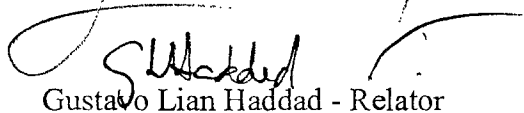
Não existe prejuízo à defesa ou nulidade do lançamento quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada, permitindo o entendimento da infração.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para afastar a nulidade declarada e determinar o retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais matérias do recurso. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães Oliveira.


Caio Marcos Candido – Presidente-Substituto


Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 04/04/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Caio Marcos Candido (Presidente-Substituto), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Instituição Toledo de Ensino foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD de fls. 01/19, objetivando a exigência de contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, e as destinadas aos terceiros (INCRA, SESC, SEBRAE e Salário Educação), no período compreendido entre 02/2002 a 01/2004.

A Quarta Câmara da Primeira Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, exarou o acórdão nº 2401-00.238, que se encontra às fls. 172/178 e cuja ementa é a seguinte:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/01/2004

*CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO
DESCARACTERIZAÇÃO DE VINCULO PACTUADO –
AFERIÇÃO INDIRETA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO
LEGAL. -*

*Uma vez que houve aferição indireta pela apresentação
deficiente de documentos, deveria constar no relatório fiscal a
menção ao dispositivo do art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991.*

Ausência de fundamento legal é causa de nulidade da NFLD.

PROCESSO ANULADO.”

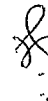
A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso para anular, por vício formal, a NFLD.

Intimada pessoalmente do acórdão em 22/09/2009 (fls. 179) a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 182/187, em que sustenta, em apertada síntese, divergência entre o v. acórdão e os acórdãos nºs CSRF/02-02.301 e CSRF/01-04.780.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-392, de 05 de outubro de 2009 (fls. 195/196).

Intimado sobre a admissão do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional o contribuinte deixou de apresentar suas contra-razões.

É o Relatório.



514

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analiso, inicialmente, se o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional preenche os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias devidas ao INSS e terceiros relativamente ao período de 02/2002 a 01/2004.

O acórdão recorrido (Acórdão nº 303-35.545), exarado pela C. Quarta Câmara da Primeira Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF, entendeu por bem anular o lançamento pela falta de indicação na NFLD do fundamento legal para o arbitramento da base de cálculo por aferição indireta.

Visando à rediscussão da matéria a recorrente indicou como paradigmas para demonstrar a divergência de interpretação os Acórdãos nºs CSRF/02-02.301 e CSRF/01-04.780.

Os acórdãos citados como paradigmas pela Procuradoria da Fazenda Nacional claramente externam entendimento segundo o qual a capitulação errônea ou imprecisa do auto de infração, ou a ausência precisa de enquadramento legal, não são causas suficientes para ensejar a nulidade do lançamento, como se verifica das ementas abaixo transcritas:

Acórdão: CSRF/02-02.301

"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 DECRÉDITO - 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".

Acórdão: CSRF/01-04.780

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL — IMPRECISÃO — CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA — NULIDADE — PROCESSO REFLEXIVO — DECORRÊNCIA PROCESSUAL: Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa,



ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, mas com perfeito enquadramento do tipo fiscal, não conduzindo à efetiva confusão nos argumentos de defesa, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento. Sendo processo reflexivo, pelo princípio da decorrência processual, é de se adotar a mesma decisão prolatada no processo principal".

Entendo assim caracterizada a divergência de interpretação em relação ao entendimento consagrado no acórdão paradigma, razão pela qual conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No mérito entendo que assiste razão à Recorrente.

Como muito bem apontado nas razões recursais da Procuradoria da Fazenda Nacional a jurisprudência da CSRF firmou clara orientação no sentido de que não devem ser declaradas nulidades quando não existir prejuízo à defesa por amoldarem-se os fatos narrados e documentados nos autos às infrações imputadas ao sujeito passivo.

Tal conclusão decorrente da moderna teoria do direito administrativo segundo a qual os procedimentos formais são instrumentos à consecução de determinado objetivo, sendo seu descumprimento relevante para fins de declaração de nulidade apenas quando tenham causado prejuízo à parte.

No presente caso essa é exatamente a situação.

Considerou o acórdão recorrido que a NFLD é nula por vício formal ante a ausência de menção ao art. 33, parágrafo 3º da Lei n 8.212/91, que assim estabelece:

"Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil, compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida."

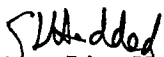
Pela leitura da NFLD e do relatório fiscal considero que, ainda que tenha havido falha formal decorrente da não menção ao dispositivo acima, foram atendidas as exigências de demonstração da infração e do critério de arbitramento por aferição indireta, não havendo prejuízo à defesa para o correto entendimento do que lhe foi imputado.

O artigo 33, parágrafo 3º da Lei n. 8.212/1991, cuja não citação pela NFLD seria no entender do acórdão recorrido causa de nulidade, prevê a possibilidade de a autoridade previdenciária lançar de ofício as importâncias devidas e apuradas quando houver indícios de que não merecem fé as informações prestadas pelo sujeito passivo. Trata-se de previsão quase intuitiva, que decorre da lógica do sistema e tem inclusive guarida no art. 148 do CTN, não estabelecendo critério específico cuja não menção prejudicou a defesa.

SJA

Logo, entendo que deve ser reformada a r. decisão, afastando a nulidade e determinando o retorno dos autos à câmara recorrida para julgamento do mérito do Recurso Voluntário.

Ante o exposto, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, DAR LHE PROVIMENTO par afastar a nulidade declarada e determinar que os autos sejam remetidos à Câmara de origem para análise das demais matérias do recurso.


Gustavo Lian Haddad

