



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

**Processo nº** 35066.000126/2006-06  
**Recurso nº** 243.650 Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9202-01.537 – 2ª Turma  
**Sessão de** 09 de maio de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** MUNICÍPIO DE JAGUARÉ - CÂMARA MUNICIPAL

**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 nº 70.235/72 prescreve que o auto de infração conterá 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para afastar a nulidade declarada no acórdão vergastado, e determinar o retorno dos autos ao Colegiado recorrido para que enfrente as demais questões trazidas no recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que negavam provimento ao apelo fazendário.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

(Assinado digitalmente)

EDITADO EM: 24/05/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente – Substituto), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos, Manoel Coelho Arruda Junior, Alexandre Naoki Nishioka, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira.

## Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 205-01.425, proferido pela antiga Quinta Câmara do 2º CC em 03/12/2008 (fls. 140/149), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de contrariedade e recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 153/165).

O acórdão recorrido, por unanimidade de votos, conheceu dos embargos de declaração para rescisão do acórdão recorrido e, no mérito, por maioria de votos, acatou a preliminar suscitada para anular o lançamento/auto de infração. Segue abaixo sua ementa:

*“AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. A ausência de fundamento legal é vício formal insanável que torna nulo o lançamento. Processo Anulado”*

Explica que a decisão recorrida baseia-se na alegação de que houve vício no lançamento quanto à ausência de indicação de dispositivo legal referente à Lei 10.887/2004, com relação aos exercentes de mandato eletivo, caracterizando assim o cerceamento do direito de defesa, entendendo por bem a r. Câmara anular a autuação por vício formal insanável.

No que tange à declaração de nulidade por vício formal, entende que o acórdão atacado contrariou o contido nos arts. 10, 11, 59 e 60 do Decreto nº. 70.235/72 e arts. 2, IX, e 22 da Lei nº. 9.784/99, bem como o art. 37 da Lei nº 8.212/91.

Aduz que, no presente feito, não houve cerceamento de defesa, nem tampouco as decisões foram proferidas por autoridade incompetente. Em verdade, a defesa do ente público autuado foi exercida plenamente, e, mesmo que assim não fosse, consoante os dizeres do voto vencido, não deveria ser anulado o auto de infração, pois existiu o motivo para a autuação.

Destaca que o acórdão recorrido mostra-se dissonante da jurisprudência majoritária na medida em que decreta uma nulidade sem a comprovação de prejuízo. Considera patente o fato de que o contribuinte exerceu a sua defesa. Cita o Acórdão paradigma 108-08.499.

Frisa que todos os elementos essenciais à notificação estão presentes, não restando evidenciada situação de prejuízo ao direito de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo.

Ressalta que a copiosa jurisprudência da CSRF tem firmado o entendimento que se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas.

Sustenta que, caso a CSRF entenda que sucedeu vício de índole formal, concernente à motivação, cumpre que atenda rigorosamente o comando do art. 59 do PAF e determine apenas a anulação da decisão e não de todo o lançamento. Anular todo o lançamento atenta contra a dicção do art. 59 do Decreto nº. 70.232/72.

Explica que, como no presente caso a descrição dos fatos é precisa, não se pode advogar a tese da anulação pelo mero apego formal, motivo pelo qual a decisão atacada confronta o princípio da instrumentalidade das formas, terminando por infringir os artigos 2, X, e 22 da Lei nº. 9.784/99.

Além disso, alega que a decisão recorrida destoa da jurisprudência consolidada de outras Câmaras no ponto em que entendeu que a omissão do dispositivo legal, no caso da Lei 10.887/04, na NFLD, é causa inequívoca de vício no lançamento, acarretando sua nulidade ou mesmo a nulidade da decisão de 1ª instância.

Apresenta paradigmas nos quais se verifica que a ausência de enquadramento legal não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento ou mesmo da decisão de 1ª instância, ainda mais quando o direito à ampla defesa foi exercido em sua plenitude, conforme previsão dos arts. 10, 11, 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72.

Ao final requer o provimento do recurso para que se mantenha o lançamento ante a inexistência de nulidade insanável por vício formal ou, alternativamente, caso se entenda pela existência do vício formal, que seja anulada a decisão de 1ª instância, para complementação do relatório fiscal.

Nos termos do Despacho nº 278 (fls. 166/168), foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte ofereceu, tempestivamente, contra-razões.

Explica que a insuficiente descrição do fato infringente caracteriza vício que acarreta a nulidade do auto de infração.

Pondera que, havendo vício formal, o ato é juridicamente imperfeito, e que foi devidamente comprovado que não constou fundamentação legal que amparasse o lançamento, configurando o cerceamento de defesa.

Entende que a reforma do acórdão recorrido resultará em violência ao inciso LV do art. 5º da CF/88.

Quanto ao pedido alternativo, destaca que o voto vencido da decisão atacada não é norma majoritária e fere o princípio Fundamental Constitucional e Administrativo.

Ao final, requer seja negado provimento ao recurso especial da PGFN.

Eis o breve relatório.

## Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso especial preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão controvertida posta à apreciação diz respeito à declaração de nulidade do lançamento em decorrência da ausência de indicação do dispositivo legal, no caso a Lei n.º 10.887 de 2004, que sustenta o lançamento referente aos ocupantes de cargos eletivos.

No passado, por diversas vezes me manifestei pela nulidade de lançamentos fiscais que não apresentassem a expressa indicação do dispositivo legal que sustentasse o lançamento.

Entretanto, a jurisprudência firmada no âmbito do CARF, no sentido de que não há nulidade sem prejuízo me fez reavaliar a questão. O seguinte precedente ilustra o entendimento dominante no CARF:

*NULIDADE - ENQUADRAMENTO LEGAL - Deve ser rejeitado o pedido de nulidade do auto de infração fundado na deficiência de enquadramento legal, quando os elementos contidos em termo, expressamente referido como parte integrante e indissociável da peça acusatória, e utilizado pela própria Impugnante em sua defesa, supre suficientemente falha porventura ocorrida. Se não há prejuízo para a defesa e o ato cumpriu sua finalidade, o enquadramento legal da exigência, ainda que incompleto, não enseja a decretação de sua nulidade. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. (Acórdão 108-07651 da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Relatora: conselheira Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto)*

Modernamente, o direito processual, inclusive o administrativo fiscal, tem como primado a efetividade da tutela dos direitos assegurados, adotando a vertente de instrumentalidade do processo à persecução do direito material deduzido. As formalidades desmotivadas foram substituídas pela instrumentalidade e busca da eficiência na prestação jurisdicional.

Ada Pellegrini Grinover sustenta que “a decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de

prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.”<sup>1</sup>

Afirma, ainda, a referida autora que “o princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestre do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida”.<sup>2</sup>

As formas do processo são meios para alcance da tutela jurisdicional. Caso a tutela jurisdicional pretendida seja alcançada, mesmo em detrimento das formas legalmente exigidas, não há nulidade.

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.

Ou seja, 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 nº 70.235/72 prescreve que o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal.

Assim sendo, em atendimento ao princípio do *pas de nullité sans grief*, a invalidade processual há de ser entendida como uma sanção que somente será aplicada caso se constate a presença do binômio defeito e prejuízo, devendo o último ser entendido como obstáculo ao alcance da finalidade do ato processual. Isto é, não há de ser declarada a nulidade de ato processual se este não causa prejuízo a alguém, já que o processo, como meio de pacificação dos conflitos sociais, nada mais é do que o instrumento para efetivação do direito.

Marcos Neder e Maria Teresa Martinez Lopez, citando Ada Pellegrini Grinover lecionam:

*“Assim, antes de se anular o ato processual, é preciso examinar a possibilidade de se aproveitar o ato realizado, eliminando-se ou superando-se o vício que, sobre ele, pesa. Para Ada Pellegrini Grinover, “a decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação”. Com efeito, é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou se decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte. Afirma, ainda, a renomada autora que “o princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestre do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do*

<sup>1</sup> Ada Pellegrini Grinover e outros; *As Nulidades no Processo Penal*; São Paulo, p. 26.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 27.

*ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida. Com efeito, a atipicidade do ato não conduz necessariamente ao pronunciamento de sua nulidade. Se o ato defeituoso alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo às partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. São atos meramente irregulares que não sofreram a sanção de ineficácia. Nessa linha, a nulidade não deve ser declarada em todos os casos em que o julgador se defronta com vício formal no ato de lançamento, só nos casos em que está configurado prejuízo às partes ou ao sistema processual.”*

Destarte, 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.

Isto posto, voto por DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, para afastar a nulidade por vício formal declarada no acórdão recorrido, em decorrência da ausência de indicação do dispositivo legal, no caso a Lei n ° 10.887 de 2004, que sustenta o lançamento referente aos ocupantes de cargos eletivos, devendo o colegiado *a quo* apreciar as demais matérias pertinentes ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Elias Sampaio Freire

(Assinado digitalmente)