



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

**Processo nº** 36950.001899/2006-90  
**Recurso nº** 244.288 Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9202-01.608 – 2ª Turma  
**Sessão de** 10 de maio de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CONTEPE LTDA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE FORMAL AFASTADA. AUSÊNCIA DO BINÔMIO DEFEITO-PREJUÍZO.

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.

Mesmo que estejamos diante de um 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, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para afastar a nulidade declarada pela instância recorrida e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador recorrido para analisar as demais questões trazidas no recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira, Gustavo Lian Haddad, Giovanni Christian Nunes Campos, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Manoel Coelho Arruda Junior.

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), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

## Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 2401-00.020, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção em 03/03/2009 (fls. 170/176), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de contrariedade à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 185/198).

O acórdão recorrido, por maioria de votos, anulou o Auto de Infração. Segue abaixo sua ementa:

*“PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - ERROS CAMPO "OCORRÊNCIA" - MPF COMPLEMENTAR - FALTA DE CIÊNCIA NOTIFICADO - NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Auto de infração lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, § 3º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. O MPF foi criado no intuito de legitimar o procedimento fiscal, e MPF válido para fins de autuação é aquele onde o sujeito passivo teve conhecimento de sua existência seja feita pessoalmente, ou mesmo com o comprovante de recebimento por correio. Nulo é o Auto de Infração por não existir no momento da lavratura MPF devidamente validado pela ciência do declarante ou pelo comprovante de encaminhamento ao sujeito passivo. PROCESSO ANULADO.”*

A recorrente afirma que o acórdão recorrido ofende aos artigos 142 do CTN, 33 da Lei nº 8.212/91, 10 e 3º da Lei nº 11.028/2005, 59 e 60 do Decreto 70.235/72, Decreto 3.969/91, além de destoar da jurisprudência consolidada no âmbito do antigo Segundo Conselho de Contribuintes.

Assenta que a decisão atacada sufragou a posição de que o lançamento estaria eivado de nulidade, por ter sido concluído fora do prazo de validade do MPF.

Assinado digitalmente em 24/05/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, 25/05/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Autenticado digitalmente em 24/05/2011 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Emitido em 25/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

Pondera que não existe qualquer dispositivo legal exigindo que o auto de infração seja emitido dentro do prazo de validade do MPF, sob pena de nulidade.

Alega que foi cumprido o disposto no art. 4º do Decreto nº 3.969/2001, haja vista que durante toda a fiscalização, a recorrida sempre foi previamente cientificada por MPF.

Ressalta que há nos autos MPF válido, houve a ciência exata de todos os termos da autuação à contribuinte e o lançamento ocorreu antes de consumada a decadência.

Salienta que os arts. 142 do CTN, 33 da Lei nº 8.212/91 e 1º e 3º da Lei nº 11.098/2005 (ainda vigentes à época do lançamento), ao tratar da fiscalização e do lançamento de contribuições previdenciárias, sequer prevêem a emissão do MPF como requisito essencial à formalização daquele último ato administrativo.

Entende que o MPF consiste em documento interno de uso da própria Secretaria da Receita Previdenciária e, não encontrando o referido documento previsão em lei, a expedição de AI após o prazo do MPF não seria capaz de ensejar a nulidade do presente lançamento.

Cita jurisprudências da CSRF segundo as quais não há nulidade sem prejuízo e se o autuado revela conhecer plenamente 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.

Ao final, requer o provimento do presente recurso.

Nos termos do Despacho n.º 2400-391 (fls. 199/201), foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte ofereceu, tempestivamente, contra-razões às fls. 204/212.

Entende não haver dúvida da imprescindibilidade de emissão do MPF, como condição *sine qua non* ao procedimento fiscal, sob pena de nulidade do lançamento. Explica que uma Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos lavrada sem a emissão ou com extinção do prazo do respectivo MPF, é nula de pleno direito por lhe faltar ato preparatório e ser indispensável à produção de atos subseqüentes.

No caso em comento, salienta que o Mandado de Procedimento Fiscal teve sua validade prorrogada para 14.10.2005, ao passo que a Notificação foi lavrada, apenas, no dia 04.11.2005, razão pela qual a constituição do crédito tributário foi efetuada sem amparo de MPF, sendo inafastável a nulidade do procedimento.

Conclui que o lançamento fiscal está eivado de nulidade, por força do precitado artigo 196, parágrafo único do CTN, c/c com artigo 33, II, da Portaria n.º 520/04, Decreto nº 6.104/2007 e da Portaria RFB n.º 11.371/2007, o que conduz à manutenção da r. decisão guerreada.

Ademais, pondera que o entendimento jurisprudencial trazido pela recorrente confronta a jurisprudência do CARF. Destaca o seguinte trecho do Acórdão n.º 2401-00.607:

*“as regras que permeiam o Mandado de Procedimento Fiscal- MPF, conforme disposição expressa nas Leis e Decretos que contemplam o tema, são elaboradas pelas próprias autoridades fazendárias, impondo sejam devidamente cumpridas pelos nobres fiscais autuantes, sob pena de nulidade do feito.”*

Ao final, solicita que o recurso especial não seja provido.

Eis o breve relatório.

## Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Saliente-se que, não obstante o aludido recurso não encontrar previsão no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Portaria Ministerial MF nº. 256, de 22 de junho de 2009, em suas disposições transitórias, prevê que os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à 1º de julho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Por seu turno o inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei.

O recurso é tempestivo e examinando-se o recurso especial apresentado verifica-se que ele demonstrou, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei, especificamente os arts. 142 do CTN, 33 da Lei nº 8.212/91, 1º e 3º da Lei nº 11.028/2005, 59 e 60 do Decreto 70.235/72, no entendimento da Fazenda Nacional, consoante o disposto no inciso I do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Assim, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

O cerne da questão gira em torno da nulidade do lançamento em decorrência do fato de que não foi dada ciência ao contribuinte do MPF complementar no momento da lavratura do auto de infração..

A jurisprudência firmada no âmbito do CARF é no sentido de que não há nulidade sem prejuízo. 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.

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*

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

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

*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 mestra 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 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, mesmo que estejamos diante de um 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.

Precedente neste sentido:

*“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 conterà 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.”*

(Acórdão CARF/CSRF – 2ª Turma, Relator: conselheiro Elias Sampaio Freire)

Processo nº 36950.001899/2006-90  
Acórdão n.º **9202-01.608**

**CSRF-T2**  
Fl. 4

---

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 de o lançamento não ter sido precedido da ciência de MPF complementar, devendo o colegiado *a quo* apreciar as demais matérias pertinentes ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Elias Sampaio Freire

(Assinado digitalmente)