



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

Processo n° 37027.002688/2006-78
Recurso n° 242.089 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.747 – 2ª Turma**
Sessão de 27 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONTABILIDADE SÃO MATEUS

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2003 a 29/02/2004

FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL PARA ARBITRAMENTO DE TRIBUTO. DESCRIÇÃO CLARA E SUFICIENTE DOS FATOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de indicação do dispositivo legal para arbitramento de tributo não resulta, por si só, a nulidade do lançamento quando a descrição dos fatos é detalhadamente suficiente para assegurar o exercício do direito de defesa.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Relator

EDITADO EM: 13/10/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto), Susy Gomes Hofmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonett Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, c/c artigo 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 206-00579, de 12/03/2008, consta a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2003 a 29/02/2004

'Ementa: PREVIDENCIÁRIO — CUSTEIO — CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS - PATRONAL - EMPRESA — SAT — FUNDAMENTO

Para garantir o efetivo exercício do contraditório e ampla defesa, toda a fundamentação legal n eu amparou o procedimento fiscal deve ser informada ao sujeito passivo.

A inexistência de informação do fundamento legal no Relatório Fundamentos Legais do Débito e no Relatório Fiscal consubstancia vício saneável até a decisão de primeira instância.

Processo Anulado.

A inconformidade da Fazenda Nacional refere-se à declaração de nulidade por vício formal em face à ausência de indicação dos dispositivos legais que dariam fundamento legal ao lançamento tanto no relatório fiscal quanto no relatório específico.

Acrescenta que também houve dissídio jurisprudencial na medida em que a declaração de nulidade foi desacompanhada da demonstração de maneira cabal da

comprovação de prejuízo para a defesa, conforme proclama a jurisprudência majoritária desse conselho administrativo. (Acórdãos CSRF 02-02301; CSRF 01-04780)

O recurso foi admitido, conforme consta do despacho às fls. 136/137, e encaminhado ao contribuinte para ciência, tendo sido facultado-lhe a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Junior, Relator

Inicialmente, registro que, embora o recurso interposto não esteja previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, atualmente vigente, por se tratar de acórdão exarado em sessão de julgamento ocorrida até 30/06/2009, conforme previsão do artigo 40 do atual RICARF, foi processado de acordo com rito previsto no Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007.

Uma vez atendidos os pressupostos para admissibilidade conheço do recurso e passo ao seu exame.

A questão controvertida posta à apreciação diz respeito à declaração de nulidade do lançamento em decorrência da ausência da expressa fundamentação legal do lançamento promovido em razão de glosa de compensação efetuada a maior pelo contribuinte.

No tocante à matéria nulidade, há de ser observada a consistente e consolidada jurisprudência deste Conselho de que não há prejuízo à defesa quando os fatos narrados e documentados nos autos amoldam-se às disposições legais, bem como presentes no conjunto de relatórios fornecidos ao contribuinte. Dessa forma, ao declarar a nulidade, deverá a autoridade julgadora descrever os motivos que caracterizaram o prejuízo à defesa.

Nesse sentido, devemos observar que as normas atinentes ao Processo Administrativo Fiscal devem ser analisadas e interpretadas em seu conjunto, isto é, sistematicamente.

Especificamente, os requisitos estabelecidos pelos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, e que tratam da elaboração do auto de infração e da notificação, em matéria de nulidades, devem ser interpretados à luz do que dispõe o artigo 59

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Tenho que a nulidade nas hipóteses dos incisos I e II (primeira parte) do artigo 59 é verificada no auto de infração na parte em que não se cumpriu o artigo 10 inciso VI, e a hipótese no inciso II (parte final), prejuízo à defesa, é verificada nos demais elementos exigidos nos incisos do artigo 10 (I ao V).

Daí, no caso sob exame, concluo que a ausência da disposição legal infringida pode conduzir à nulidade do processo quando demonstrado o prejuízo à defesa e só nessa hipótese, pois o relatório fiscal foi muito mais detalhado do que o conteúdo do artigo 33, §3º da Lei nº 8.212/91, não se cogitando, portanto, de preterição do direito de defesa. Em verdade, a falta de indicação de dispositivo legal por si só não prejudicou a defesa.

Por exemplo, transcrevo trecho do relatório fiscal à fl. 18, em que a autoridade lançadora informa de maneira detalhada qual é o fato gerador da notificação:

2- CRÉDITO: O presente crédito refere-se a contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e destinadas à Seguridade Social, no período de 07/2003 a 02/2004, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos empregados e sócios da notificada. O crédito corresponde às seguintes contribuições:

- Glosa de valores compensados indevidamente pela empresa.

3- HISTÓRICO: A Associação Comercial e Industrial de Passos (ACIP), em nome de suas associadas, ajuizou através do Processo n. 1999.38.02.001390-6, Mandado de Segurança Coletivo visando à restituição dos valores recolhidos no período de 09/1989 a 07/1994, incidentes sobre a remuneração de autônomos e sócios.

A ação foi julgada procedente pelo Juiz Federal Titular da 12ª Vara/MG ficando as associadas da impetrante, autorizadas a compensar os valores indevidamente recolhidos com as parcelas vincendas da mesma contribuição previdenciária, incidente sobre a folha de salários, inclusive as recolhidas sob o regime do SIMPLES, em substituição à parcela do empregador.

A compensação foi autorizada "considerando-se sempre a correção monetária plena, sem os expurgos inflacionários, tudo como retro argumentado ad absurdum, ou seja, com os mesmos

índices utilizados pelo fisco, na cobrança de seus créditos, acrescidos de juros de mira. de 1% ao mês, nos termos dos artigos 161 e 167, parágrafo único, do C.T.N., incidentes sobre o principal devidamente corrigido, a partir do trânsito em julgado do decisum."

Na sentença o juiz deixa claro, que ao permitir a compensação, não se está "homologando" os cálculos efetuados pelo contribuinte, cabendo à empresa apurar os valores a serem compensados, efetuando por sua conta e risco a operação respectiva, cabendo ao fisco aferir os valores a serem compensados.

Durante a ação fiscal constatamos que a empresa atualizou os valores recolhidos indevidamente, no período de 09/1989 a 07/1994, obtendo um valor a compensar bastante superior ao apurado pela fiscalização. A presente notificação refere-se à diferença entre o valor da compensação apurado pela empresa, através da ACIP, e valor apurado pelo INSS.

Os valores originários recolhidos indevidamente estão corretos e iguais nos dois cálculos. No cálculo da fiscalização utilizamos os mesmos índices usados pelo INSS, na cobrança de seus créditos e no cálculo da empresa, apesar de não constarem os índices, há a informação de que foram aplicados também, além dos juros e correção monetária plena, os expurgos inflacionários.

Outro exemplo, cito à fl. 19, a autoridade fiscal informa quais alíquotas foram aplicadas ao lançamento e quais documentos permitiram a extração dos valores para fins de cálculo da contribuição no tocante à glosa das compensações realizadas indevidamente.

Em nenhum momento o contribuinte deixou de tomar conhecimento acerca dos fatos jurídicos que se lhe estava sendo imputado, condição esta que afasta de maneira peremptória a justificativa de cerceamento de defesa, conforme mencionado no acórdão recorrido, pelo contrário, o contribuinte chega a tecer comentários relacionados ao entendimento manifesto pela autoridade fiscal no tocante à utilização de critérios diferenciados, conforme relata em seu recurso voluntário, fl. 64/65, que transcrevo:

"A partir de recolhimentos indevidos, nos termos da sedimentada orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com abono na/ Resolução do Senado Federal e Portaria do próprio Ministério da Previdência Social, foram levantados pela impugnante os respectivos valores, mês a mês, corrigidos e atualizados, conforme metodologia do cálculo de correções e juros do Programa de Recuperação de Tributos (Metodologia explicativa anexa), o qual fica fazendo parte integrante da presente impugnação.

E ainda, conforme se vê e lê dos documentos anexos, a tabela utilizada na compensação pela empresa impugnante é menor que a tabela utilizada pelo INSS na autuação.

Vale dizer ainda que foram adotados critérios diferentes pelo INSS para atualização de um mesmo valor, no mesmo período em relação aos critérios adotados pela impugnante com

fundamento na Resolução n.º 242/2001, do Conselho Justiça Federal, a saber:

Primeiro, tratam-se de valores recolhidos, indevidamente aproveitados, via compensação, corrigidos devidamente pela impugnante. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, através sua Fiscalização, utilizando da mesma Resolução 242/2001, conforme orientação d! fls. 45,46 e 47 (doc. 01 e seguintes), e respectiva Tabela Prática Aplicada em Contribuições Previdenciárias (doc. 2 e seguintes) utiliza de critérios diferenciados específicos para a impugnada verificação fiscal.

Dessa forma, constato que na decisão recorrida, conforme argüido pela Fazenda Nacional, não restou demonstrado o prejuízo ao exercício da defesa, condição que tem sido exigida para declaração de nulidade por este colegiado, na medida em que o lançamento em momento algum omitiu informação relacionada ao modo como foi calculada a contribuição previdenciária no tocante à compensação realizada pelo contribuinte em valores superiores ao autorizado judicialmente, não tendo sido caracterizado qualquer cerceamento de defesa na forma como decidiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO da FAZENDA NACIONAL, tendo em vista a não ocorrência do prejuízo à defesa, devendo os autos retornarem à Câmara *a quo* para análise do mérito.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Junior