



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 35387.000830/2002-02  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9202-008.537 – CSRF / 2ª Turma**  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2020  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2000

**AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.**

Não deve ser conhecido o recurso especial quando não há similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, no que se refere ao objeto da divergência suscitada, pois as distinções existentes afastam a possibilidade de constatação da divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cláudia Borges de Oliveira (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pela conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira.

## Relatório

Trata o processo sob análise de auto de infração lavrado para exigência da contribuição relativa à retenção prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/1991.

Em 29/09/2011, foi julgado recurso voluntário, exarando-se o acórdão 2803-01.005 (fls. 781 a 788), em que foi dado provimento ao recurso do sujeito passivo. A decisão sob comento foi assim ementada:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000*

**PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO NFLD. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES NÃO DEMONSTRADA.**

*1. As empresas são obrigadas por força de lei a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e / ou empreitada, e recolher a importância retida em nome da empresa prestadora de serviços, inteligência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.*

*2. Os motivos declinados no ato de instauração (ou na notificação enviada ao particular) limitam e vinculam a atividade processual da Administração, conferindo uma específica "tipicidade" ao processo administrativo. Proíbem-se a surpresa e as inovações inéditas ao início do processo.*

O seu resultado foi registrado nos seguintes termos:

*Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

Contra este julgado, a Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN apresentou o recurso especial de fls. 792 a 813, buscando provocar a rediscussão da seguinte matéria **nulidade do lançamento por falta de citação da fundamentação legal**.

O despacho de fls. 814 a 815 deu seguimento ao apelo da Fazenda Nacional.

O sujeito passivo apresentou suas contrarrazões às fls. 836 a 848.

Passemos a narrar, em síntese, as alegações das partes.

## Recurso especial

- a) somente cabe a declaração de nulidade do lançamento se descumpridos os artigos 59 e 60 do Decreto n. 70.235/1972;
- b) não houve na espécie cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, tampouco, o lançamento foi lavrado por agente incompetente;
- c) a defesa do notificado foi exercida plenamente, e, mesmo que assim não fosse, não deveria ser anulado o auto de infração, pois existiu o motivo para a autuação;

- d) a jurisprudência do CARF se inclina no sentido de que *“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”*;
- e) é patente que o contribuinte exerceu sua defesa, neste sentido, o aresto hostilizado mostra-se dissonante da jurisprudência administrativa, ao decretar a nulidade sem comprovação de prejuízo;
- f) afirma que a metodologia utilizada na apuração encontra-se satisfatoriamente apresentadas na NFLD e seus anexos, não restando evidenciado prejuízo ao direito de defesa;
- g) ademais, a contribuinte, ao apresentar impugnação e recurso, demonstrou ter entendido perfeitamente a acusação fiscal contra ela lançada;
- h) em que pese a fiscalização não ter feito expressa referência aos § 3.º, 4º e 6º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, a autoridade fiscal deixa bastante claro que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada, o que motivou a apuração da base de cálculo por aferição indireta;
- i) no caso dos autos, como a descrição dos fatos geradores das contribuições lançadas é precisa, não se pode advogar a tese da anulação pelo mero apego formal;
- j) da forma como proferida a decisão confronta o princípio da instrumentalidade das formas e termina por infringir os artigos 2º, X, e 22 da Lei n. 9.784/1999.
- k) na hipótese de se identificar algum vício, a ele deve ser reputada a natureza formal.

Ao final requer que o apelo seja, com restabelecimento integral da NFLD.

### **Contrarrazões**

- a) a PGFN elaborou seu recurso com base em premissa equivocada, que não alcança o conjunto fático presente na espécie;
- b) o especial dá entender que o lançamento fora anulado em razão da falta de menção à fundamentação legal da aferição indireta;
- c) a leitura da decisão recorrida aponta que a causa de nulificação da NFLD foi a existência de vício material insanável, consistente na falta de provas e descrição deficiente dos fatos geradores;
- d) se não houve os fatos geradores, não há o que se falar em nascimento da obrigação tributária, tampouco na metodologia para apuração do tributo;
- e) os paradigmas indicados para comprovar a divergência tratam de casos em que os fatos geradores foram devidamente narrados, existindo a perfeita subsunção dos fatos à norma tributária;
- f) a jurisprudência colaciona vaza o entendimento de que inexistente nulidade sem prejuízo, todavia, tal interpretação não se aplica ao recorrido, haja vista que a deficiência na narração dos fatos geradores inquestionavelmente acarreta em prejuízo ao direito de defesa do contribuinte autuado;
- g) o trecho retirado do segundo paradigma não tem compatibilidade com o caso em apreço, visto que naquele aresto o colegiado limitou-se a analisar erro formal devido à ausência de citação do dispositivo legal que embasou o arbitramento;

h) cita julgado desta Câmara Superior onde prevaleceu o entendimento de que não deve ser conhecido recurso especial em que são indicados paradigmas com situações fáticas distintas daquela verificada no caso em julgamento;

i) quando o fisco não narra devidamente os fatos, deixando de comprovar a ocorrência do fato gerador, há nítida afronta aos direitos ao contraditório e à ampla defesa, mas também aos princípios da legalidade, moralidade e finalidade, por falta de observância da legislação que rege o ato administrativo do lançamento, a exemplo do art. 10 do Decreto n. 70.235/1972 e art. 142 do CTN.

Ao final, pede a manutenção da decisão combatida.

## Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator.

### 1. Conhecimento

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos necessários à sua admissibilidade, tendo em vista as alegações trazidas em sede de Contrarrazões pela Contribuinte.

A PGFN colacionou para servir como paradigmas os Acórdãos 02-02.301 e 206-01.074, os quais constam do sítio do CARF na Internet e até a data da interposição do Recurso Especial não haviam sido reformados.

Diante das alegações de falta de similitude fática dos paradigmas, passemos a apreciá-los, de modo a confirmar se, de fato, estes arestos são hábeis a comprovar o dissídio almejado.

#### Paradigma 1 – acórdão 02-02.301

Deste aresto, a recorrente apresentou a ementa:

*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 DE CRÉDITO - 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. (destaques da recorrente)*

O trecho acima da ementa do paradigma não deixa dúvida de que o colegiado afastou a nulidade por entender que, se os fatos narrados pelo fisco comprovam cabalmente a infração, a mera omissão na citação dos fundamentos legais não é causa para que se anule o lançamento.

Este não é o caso tratado no recorrido. No caso em análise o colegiado detectou deficiência na narração dos fatos geradores, cancelando o lançamento exatamente por este motivo, como se pode conferir do seguinte recorte do seu voto condutor:

*Na sequencia dos acontecimentos, mais precisamente às fls. 334 destes autos, juntou-se aditivo à DN referida no parágrafo anterior. No aditamento, merecem destaques os seguintes pontos:*

*1. Este aditivo à Decisão-Notificação n.º 21.433.4/0070/05 tem por finalidade ALTERAR o item 8.1 e acrescentar os itens 8.1.1 e 8.1.2 da DECISÃO, bem como acrescentar a alínea “d” ao item 11 da CONCLUSÃO, conforme abaixo discriminados:*

*8.1. Foi constatada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, a ausência da descrição da fundamentação legal, nos anexos de Fundamentos Legais do Débito – FLD, referente a aferição feita pelas auditoras, no período de 02 a 04, 06, 08/1999, com base no contrato n.º 11.485 – IPO, 420.831 “A” e aditamento 4600000184 – SAP, consoante o disposto no § 3º do artigo 33 da Lei 8.212/91.*

**8.1.1. Verificou-se também, relativamente, às competências acima mencionadas, a ocorrência de vício formal, uma vez que, as auditoras fiscais, não demonstraram a ocorrência do fato gerador, bem como não identificaram nesse período, notas fiscais ou faturas de prestação de serviços.**

*Foram constatados também, lançamentos de valores incorretos apurados pelas auditoras nas competências 05, 07 e 09/1999. Consequentemente as competências, 02 a 09/1999 foram objeto de retificação feita para exclusão das competências, por meio do Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR em 15.06.2005.*

*8.1.2. As demais competências deste levantamento foram mantidas, já que o débito apurado encontra guarida no artigo 31 da Lei 8.212/91 e as auditoras fiscais identificaram as notas fiscais de prestação de serviço.*

*11. ...*

**d) Determino a lavratura de lançamento substitutivo do período de 02 a 09/1999, se constatado a efetiva demonstração do fato gerador, devido a ocorrência de prestação de serviço mediante cessão de mão de obra.**

*Dos pontos constantes na DN (aditiva) acima destacados, nota-se à saciedade a inobservância, pelas AFPS, da regra prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, in verbis:*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

**Ora, da leitura do artigo 142 do CTN é perfeitamente perceptível que as AFPS incumbidas do lançamento não observaram a regra legal que deveriam observar, situação que maculou o lançamento ab initio. Em virtude da falha na origem, não resta dúvida sobre a impertinência da DN aditiva, porquanto tratar-se de situação incapaz de salvar o lançamento.**

De fato, observa-se que assiste razão ao Contribuinte, quando em suas contrarrazões apontou a falta de similitude fática entre o recorrido e o primeiro paradigma, visto que naquele a razão do cancelamento da autuação foi a deficiência na descrição dos fatos geradores, ao passo que no aresto de comparação o colegiado entendeu que, se os fatos estão narrados a contento, a mera falta de inclusão do fundamento legal não seria causa de prejuízo ao sujeito passivo, afastando a nulidade.

#### Paradigma 2 – acórdão 206-01.074

Desse foi trazida a ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998*

*CONTRIBUIÇÃO ; SEGURADO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.*

*Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto até o dia dez do mês seguinte ao da competência.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.*

*O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4o, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's n.ºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante n.º 08, disciplinando a matéria.*

*AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE.*

*Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, § 3º, da Lei n.º 8.212/91.*

*NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.*

*Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, no termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.*

*CO-RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA.*

*A indicação dos sócios da empresa no anexo da notificação fiscal denominado CORESP não representa nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade, eis que referida co-responsabilização em relação ao crédito previdenciário constituído, encontra respaldo nos dispositivos legais que regulam a matéria, especialmente*

*no artigo 13, parágrafo único, da Lei n.º 8.620/1993, c/c artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa n.º 03/2005.*

**PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE • NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

*De conformidade com o artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula n.º 2, do 2.º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.*

**MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.**

*Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, nos termos do artigo 9º, § 6º, da Portaria no 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 50, inciso V, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto n.º 70.235/72.*

Do voto condutor foi transcrito:

*Em suas razões recursais, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embaçaram a notificação, mormente em relação ao arbitramento, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN, e bem assim os princípios da ampla defesa e do contraditório.*

*Sustenta que referida omissão não poderia ter sido saneada com a emissão de Relatórios Fiscais Complementares, sobretudo quando referido procedimento só fora realizado após a interposição da peça impugnatória da contribuinte. Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.*

*De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.*

*E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo "Fundamentos Legais do Débito — FLD", às fls. 530/534, e Relatórios Fiscais da Notificação e Complementares, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.*

*Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.*

*Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos da RAIS, a partir das divergências encontradas relativamente os valores informados e os efetivamente pagos, não se cogitando em*

*irregularidade no procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a notificada.*

***Com efeito, é cediço nessa Câmara o entendimento que, tratando-se de mero erro formal, in casu, ausência do dispositivo legal do arbitramento, a autoridade fiscal poderá sanear o seu ato até decisão de primeira instância, reabrindo prazo de defesa ao contribuinte, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, na forma devidamente procedida na hipótese dos autos.***

*Assim, o fato do saneamento do processo, com a emissão de Relatório Fiscal Complementar, ter ocorrido posteriormente à defesa inaugural da contribuinte, não é capaz de determinar a nulidade do lançamento.*

*Destarte, somente estaríamos diante de cerceamento do direito de defesa da notificada se a autoridade fiscal não tivesse concedido novo prazo de defesa para apresentação de suas razões a propósito do Relatório Fiscal Complementar. E, ainda assim, não seria o caso de nulidade do lançamento, mas, sim, da decisão de primeira instância, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, por preterição do direito de defesa da contribuinte.*

*Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência. (destaques da Recorrente)*

Aqui também o paradigma não se presta para demonstrar a divergência, visto que não há similitude fática entre este o recorrido. No primeiro, tem-se que houve a necessária descrição dos fatos geradores e correta fixação da base tributável, notando-se falha apenas quanto a citação dos fundamentos do arbitramento. No aresto hostilizado, conforme já assinalamos, a mácula que conduziu à nulificação do lançamento localizou-se, segundo o Colegiado *a quo*, na própria descrição dos fatos geradores.

Assim, considerando que os fatos tratados nos paradigmas não se assemelham aqueles presentes no recorrido, inviável o reconhecimento da divergência, de modo que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não merece conhecimento.

## **Conclusão**

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho