



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10073.001974/2007-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.229 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AI
Recorrente CSN - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/10/1998

NULIDADE DE LANÇAMENTO POR VÍCIO MATERIAL. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA NOVO LANÇAMENTO. ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Tendo o lançamento originário sido anulado por vício material, o prazo decadencial para a autoridade fazendária realizar novo lançamento rege-se pela regra geral disposta no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Não se verifica na presente hipótese a anulação de lançamento por vício formal, assim não sendo aplicável a regra contida no artigo 173, II, do mesmo diploma.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quanto ao mérito do Recurso Voluntário: (i) Por voto de qualidade, DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reconhecer a existência de vício material no lançamento anterior e, consequentemente, reconhecer a decadência do lançamento em destaque. O Conselheiro André Luís Mársico Lombardi acompanhou a maioria pelas conclusões. Vencidos a Relatora e os Conselheiros Maria Cleci Coti Martins e Arlindo da Costa E Silva, que negavam provimento ao Recurso Voluntário. O Conselheiro Cleberson Alex Friess também restou vencido, em menor extensão, pois entendeu que se tratava de vício formal e que a decadência teria ocorrido apenas para o prestador de serviço, que não havia sido intimado do lançamento anterior. O Conselheiro Carlos Alexandre Tortato fará o voto vencedor.

André Luis Mársico Lombardi – Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Carlos Alexandre Tortato - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Cleberson Alex Friess, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Alexandre Tortato, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/1998

Data de lavratura do Auto de Infração: 16/04/2011.

Data de ciência do Auto de Infração: 20/04/2011.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 13ª Turma de Julgamento da DRJ em Rio de Janeiro I/RJ 1 que julgou improcedente parcialmente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio, especificamente em relação a este Processo Administrativo Fiscal, incluído no seguinte Auto de Infração:

AI DEBECAD nº 37048388-0 – Obrigação Principal - contribuição da empresa, dos segurados e inclusive a destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT, destinadas à Seguridade Social - Valor Principal: R\$ 102.629,98, mais juros e multa de mora a serem calculados na data da liquidação;

É importante frisar que a execução do procedimento fiscal em comento, tem como escopo o lançamento em substituição de créditos julgados nulos, conforme decisão exarada no Acórdão nº 724/2005 de 04/04/2006, objetivando restabelecer a exigência anulada no processo NFLD DEBCAD de nº 35.007.354-6, lavrado em 04/04/2006, cadastrado sob a NFLD - DEBCAD 37048388-0.

Ocorre que, somente em 22/10/2010 se tornou definitiva a decisão anulatória do lançamento, de acordo com o art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e que, conforme disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, razão pela qual a Secretaria de Receita Federal do Brasil formalizou o presente Processo Administrativo Fiscal, para reconstituição dos referidos créditos.

Tendo sido constatado que persistiu a exigibilidade da obrigação tributária constante no lançamento anulado, na reconstituição dos créditos, o Levantamento da Responsabilidade Solidária foi mantida, em face da caracterização da relação de responsabilidade objetiva por parte do prestador de serviço ou cedente de mão de obra, para atribuição da responsabilidade tributária, sendo que os créditos relacionados com o Levantamento NFLD foram incluídos em um único processo.

Assim, nos presentes autos, o crédito previdenciário constituído em face da COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL, foi lançado em razão da RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA em relação às contribuições previdenciárias não recolhidas pela empresa contratada TEXTILIA S/A – nas competências 01/1997 a 10/1998, para execução de obra de construção civil.

Nesse descortino, face à caracterização da solidariedade atribuída pela Autoridade Fiscal, foi cientificado do RFC – Relatório Fiscal Complementar – (Fls. 156/157), por intermédio do qual a COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL foi cientificada da presente exigência tributária, na data de 18/06/2001, conforme se verifica o termo de ciência às Fls. 156. Destarte que a mesma inconformada com a referida decisão apresentou manifestação.

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a CSN apresentou Impugnação a fls. 159/178, acompanhada dos documentos juntados às Fls. 179/196.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro I/RJ lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 12-34.835 - 13º Turma da DRJ/RJ 1, às fls. 289/304, julgando procedente parcial o lançamento excluindo a competência 08/1998 e mantendo o crédito tributário no valor principal restante.

O Recorrente foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 14/02/2011, conforme Aviso de Recebimento às Fls. 310.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 312/332, ratificando suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- Em sede de preliminar alega ser a natureza da NFLD normas de direito material e não formal, como declarado pelo Egrégio Conselho de Recursos da Previdência Social por ter ferido às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

- Ainda como matéria preliminar, diz não ter havido decadência do débito levantado tendo em vista a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal por ter está declarado inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 modificando o prazo prescricional e decadencial de 10 (dez) anos para 05 (cinco) anos;

- No mérito firma que a NFLD não possui elementos probatórios suficientes para a comprovação da existência do débito cobrado pois esclarece não ter havido, a análise da escrituração contábil da prestadora de serviços com o objetivo de se verificar a sua adimplência, sendo assim, se utilizando apenas da presunção para tanto. Sendo assim, a NFLD nº 37.048.388-0 seria nula e fulminada por vício insanável;

- Alega ainda a inexistência de débito da recorrente em face a previdência social uma vez que a empresa prestadora dos serviços contratados, Textilia S/A, anexou aos autos, documentos que comprovam a inexistência do débito ora cobrado no momento oportuno da apresentação da sua impugnação, conforme fls. 114/139;

- que se faz necessário a intervenção do princípio da verdade material, objetivando assim a conversão do feito em diligência objetivando assim a verificação da escrituração contábil da empresa Textilia S/A, com o intuito de se comprovar a existência ou não do débito cobrado;

- tanto o prazo prescricional como prazo decadencial, em matéria previdenciária, é de 5 (cinco) anos, de acordo com o estabelecido no CTN, devendo o prazo decadencial ser reconhecido de ofício já que atinge a própria obrigação tributária principal, o próprio direito;

- a rigor o art. 173, II do CTN estatui um novo prazo, desta feita para que a Fazenda pública proceda ao mesmo lançamento tributário, sem incorrer no vício informal que

ensejou a anulação de seu procedimento anterior; ou seja, o lançamento será outro apenas formalmente, mas há que representar os mesmos elementos substanciais que se encontravam no anterior, e aqui nada disso se apresenta;

Enfim, repete os argumentos expendidos na Instância Regional para ao final requer o acatamento do recurso de modo a alterar a decisão recorrida, objeto do Acórdão nº 12-34.835, para fins de declaração da insubsistência da autuação com sua total improcedência.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 14/02/2011, conforme AR juntado às fls. 310, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 15/03/2011, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DA PRELIMINAR

2.1. DA DECADÊNCIA

Para se analisar a alegação de decadência, inicialmente faz-se necessário esclarecer que o lançamento em debate não se tornou um “novo lançamento” como tenta contrapor o Recorrente em suas razões recursais.

Referida questão já foi enfrentada na instância *a quo*, entretanto, é de bom alvitre repisar os fundamentos em que se baseou o presente lançamento. Conforme amplamente informado nos presentes autos, a execução do procedimento fiscal teve como escopo o lançamento em substituição de créditos julgados nulos, conforme decisão exarada no Acórdão nº 12-34.835 de 15/12/2010, objetivando restabelecer a exigência anulada por vício de formal, no processo NFLD DEBECAD nº 35.007.354-6, lavrada em 04/04/2006.

O presente crédito previdenciário foi constituído em face da Recorrente, segundo entendimento do FISCO, na qualidade de responsável tributária – RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA - pelas contribuições previdenciárias não recolhidas pelos empreiteiros/subempreiteiros de construção civil e cedentes de mão de obra, no período de 01/1997 a 10/1998. O valor inicial do presente lançamento era de R\$ 480.206,02, consolidado em 14/12/2006. Contudo, hoje o valor principal remanescente de R\$ 102.629,98, acrescido de juros e multa de mora a serem calculados na data da liquidação.

Assim, em face ao que dispõe o art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e em conformidade com a disposição constante no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN, se inicia o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, já que esse direito se extingue após 5 (cinco) anos, contados dessa data, em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Logo verifica-se absolutamente improcedentes as afirmações do impugnante de que operou-se a decadência tendo em vista se tratar de vício “material” e não formal como posto na decisão recorrida, possuindo assim outro fundamento legal para a autuação. Alega ser o lançamento perpetrado pela NFLD nº 35.007.354-6 declarado nulo, por vício insanável, pelo ferimento a normas de conteúdo material, quais sejam, ampla defesa e contraditório o que aduz ser esta nulidade e consequência da referida lesão ao direito.

Logo absolutamente improcedentes as alegações do Recorrente de que operou-se a decadência tendo em vista se tratar de um lançamento e diverso do integrante da NFLD anulada e com outro fundamento legal para a autuação. O que se observa é que todos os lançamentos realizados nesta ação fiscal, em substituição à que foi anulada, mesmo que formalizados em processos individualizados, referem-se aos mesmos fatos geradores e contribuições lançadas na NFLD nº 35.007.354-6.

Nessa perspectiva, o presente lançamento observou o prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional em seu artigo 173, inciso II, apesar das contribuições lançadas se referirem a fato gerador ocorrido nas competências 01/1997 a 10/1998.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício

formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em reforço a esse entendimento, ensina o inciso II do artigo 42 do Decreto nº 70.235/1972 que as decisões de segunda instância administrativa tornam-se definitivas quando não caiba mais recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição.

Assim delimitadas as nuances do caso concreto, fica evidenciado que entre o dia 15/06/2010 (data da decisão administrativa anulatória) e o dia da notificação da decisão substitutiva, isto é, dia 22/06/2010 (data da ciência do último devedor), não transcorreram os cinco anos que o fisco teria para exercer o seu direito potestativo de efetuar o lançamento substitutivo de todo o crédito tributário remanescente objeto da NFLD tomada nula, ou seja, dentro do prazo de cinco anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou a NFLD DEBCAD nº 35.007.354-6, também não há que se falar em decadência, como pretende o Recorrente

Por tais razões, rejeito a preliminar de decadência e passo ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

É imperioso ressaltar que a nobre recorrente não apresentou qualquer defesa antes de ocorrer a anulação do crédito em fase ao vício formal existente, apresentando apenas após abertura de novo prazo haja vista a interrupção da decadência. Apenas a contratada Textili S/A apresentou defesa nesse primeiro momento. No entanto, após anulação da NFLD, iniciando novo prazo para recurso, a recorrente impetrou defesa em tempo hábil, diferentemente da outra empresa Textili S/A que não interpôs recurso.

A recorrente vem requerer que seja realizado uma vistoria nos livros contábeis da empresa Textili S/A, no intuito de que seja dirimido qualquer dúvida acerca da

existência de algum crédito tributário ou não, uma vez que a cobrança está sendo realizada sem a devida comprovação da real existência do débito, convertendo o feito em diligência. No entanto, não se faz necessário a realização de diligência, uma vez que tanto para Requerente como para a Textili S/A, foi oportunizado a ampla defesa e o contraditório para comprovarem a total quitação do débito ou sua recusa justificada, o que não ocorreu.

3.1. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Para melhor explanação acerca do tema, faz-se necessário discorrer uma breve explanação sobre a responsabilidade solidária. A Responsabilidade Solidária surge com o fato gerador da obrigação tributária e independe de prévia constituição do crédito em face da empresa prestadora de serviços. Com a ocorrência do fato gerador, configura-se a obrigação tributária e fica a Fiscalização autorizada a proceder ao lançamento das contribuições pertinentes, com a constituição do devido crédito. Este crédito pode ser constituído no nome de qualquer uma das pessoas expressamente designadas no artigo 31 da Lei 8.212/91, cabendo ao credor escolher de quem irá cobrar a satisfação da obrigação tributária, uma vez que o artigo 124, do Código Tributário Nacional, assim trata da solidariedade.

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

Dessa forma, e pelos fatos e fundamentos acima expostos, reputa-se válido o lançamento lavrado em face da Companhia Siderúrgica Nacional.

Em face da caracterização da responsabilidade solidária e da inexistência de decadência, verifica-se cristalino a exigibilidade do lançamento, entretanto a responsável solidária efetiva prestadora da mão de obra ficou-se inerte, não apresentando qualquer manifestação, ocorrendo assim a preclusão consumativa da matéria de fato e de direito ora discutida, e, por conseguinte, impossibilitando a análise e julgamento sobre a questão em relação à referida empresa.

Reforçando esse entendimento cita-se a **Súmula nº 99 do CARF**:

"Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração".

Diante todas as explanações supra mencionadas, não há mais o que ser discutido quanto as matérias da responsabilidade solidária ou mesmo quanto a decadência, ficando obrigado a empresa recorrente a prestar a devida quitação quanto ao remanescente do débito apresentado acima.

Processo nº 10073.001974/2007-95
Acórdão n.º **2401-004.229**

S2-C4T1

Fl. 6

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da recorrente para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Redator Designado

Em que pese os argumentos apresentados pela ilustre relatora, ousei divergir no presente processo quanto à aplicação da regra do prazo decadencial aplicada e, em face do entendimento apresentado ter sido acompanhado pela maioria dos conselheiros, fui designado redator do voto vencedor que ora apresento.

Como mencionado acima, o Auto de Infração refere-se ao lançamento de contribuições previdenciárias referentes às competências entre 01/1997 a 10/1998. Originariamente, tais créditos tributários foram lançados no processo NFLD DEBCAD nº. 35.007.354-6.

No âmbito do andamento do referido processo, foi proferida decisão definitiva para o fim de anular o lançamento, na data de 22/10/2010, sob o fundamento de estar maculado por **VÍCIO MATERIAL**, conforme citado na própria ementa da decisão do **Acórdão 724/2005 - Ofício 10/4 CAJ/CRPS apresentado em sede de julgamento**.

O próprio Relatório Fiscal (fl. 25) menciona que a presente NFLD foi emitida em substituição a anterior anulada pela decisão acima, porém se omite quanto a natureza e fundamentos do referido acórdão.

Ocorre que consta expressamente do acórdão proferido por aquele colegiado (Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social) e, assim, na própria fundamentação do acórdão (ausência de fundamentação legal que justifique o lançamento), que o lançamento foi anulado por vício material.

Assim, não há que se cogitar a aplicação da contagem do prazo decadencial por via da regra insculpida no art., 173, II, do Código Tributário Nacional (cinco anos a partir da decisão que anula por vício formal o lançamento), por se tratar de hipótese não verificada (vício formal) ao lançamento NFLD DEBCAD nº. 35.007.354-6.

Via de consequência, tem-se que o lançamento do crédito tributário neste presente processo administrativo fiscal nº. 10073.001974/2007-95 se deu em 20/04/2011, referindo-se a fatos geradores ocorridos há mais de dez anos – 01/1997 a 10/1998.

Nitidamente, foi realizado o novel lançamento pela autoridade fiscal por entender que se aplicaria a contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, II do CTN que, como mencionado acima, não se aplica ao presente processo. E, ainda que se aplique o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), todos os fatos geradores objetos do presente lançamento estão atingidos pela decadência.

Processo nº 10073.001974/2007-95
Acórdão n.º **2401-004.229**

S2-C4T1

Fl. 7

Portanto, entendo que deve ser dado provimento aos recursos voluntários para o fim de julgar improcedente o lançamento, haja vista a extinção do crédito tributário pela decadência, para ambos os contribuintes, nos termos dos artigos 156, V, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Carlos Alexandre Tortato.