



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10700.000043/2007-36  
Recurso nº 150.472 Voluntário  
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA -  
CONSTRUÇÃO CIVIL  
Acórdão nº 206-01.077  
Sessão de 04 de julho de 2008  
Recorrente NET RIO S/A E OUTROS  
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE  
LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGINDO PELA  
DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE  
STF:


O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editando a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos: "Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

No presente caso o lançamento foi efetuado em 27/12/2005. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/01/1997 a 31/12/1998, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

---

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).



## Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, na contratação de serviços de construção civil. O período compreende as competências JANEIRO DE 1997 a DEZEMBRO DE 1998.

A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela empresa PROCABLE SUL COM. E INSTALAÇÕES DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA foram obtidas mediante a verificação da movimentação contábil em correspondência ao seu plano de contas, tendo em vista que a empresa apresentou a documentação de forma deficiente, pois mesmo notificada, deixou de exibir as folhas de pagamento, e as notas fiscais e as respectivas GRPS. O percentual de 40% ou 50% (quando se tratar de mão de obra temporária) foi aplicada sobre o valor das notas fiscais de serviços face a aplicação do instituto da aferição indireta, consubstanciado no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91, conforme descrito no relatório fiscal.

Destaca-se ainda, que conforme informação constante do relatório fiscal, fls. 40, item 7, foram analisadas as informações disponíveis nos sistemas CNAF – Cadastro de Fiscalização, relativas ao devedor solidário, tendo sido apuradas contribuições apenas nos períodos não cobertos por ação fiscal, ou cuja fiscalização tenha sido parcial, sem a cobertura do livro diário.

A autoridade previdenciária ainda trouxe no corpo do relatório fiscal, informação acerca da antiga razão social da empresa notificada, qual seja TV CABO RIO TELECOMUNICAÇÕES S/A, atual NET RIO S/A, bem como destacou a incorporação ainda em novembro de 1996 da empresa RPC TELEVISÃO S/A.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 75 a 104.

A NFLD foi encaminhada ao devedor solidário (prestadora), porém retornou com o termo mudou-se. Porém foi anexada defesa por parte do devedor solidário indicando a existência de recolhimentos pelos serviços prestados pela tomadora, fls. 124 a 153.

O processo foi baixado em diligência pela autoridade previdenciária, tendo em vista a impugnação apresentada, fls. 103.

O auditor emitiu informação fiscal, fls. 104, prestando os seguintes esclarecimentos:

A empresa foi intimada a apresentar documentos em 03/06/2005, tendo sido reiterado o pedido por meio de TIAD emitidos em 18/11/2005 e 06/12/2005;

Face os prazos para apresentação, alegou impossibilidade para reunir os contratos e a documentação de terceiros, requerendo dilação do prazo em 60 dias. Tal pleito acabou atendido, por ter a fiscalização sido prorrogada até 27/12/2005, o que demonstra que a empresa teve tempo necessário para reunir a documentação e comprovar os recolhimentos das empresas contratadas.



Entendemos que se trata de cessão de mão de obra na contratação de serviços de construção civil, conforme contrato fl. 52 a 73, razão porque deveriam ser apresentadas GRPS vinculadas às prestações de serviços.

Foram apresentadas GRPS para o período, porém somente estão vinculadas as NF, guias do período de 09/1997 a 13/1998, razão porque foram devidamente deduzidas do débito;

A empresa não trouxe elementos comprobatórios de que a atividade da prestadora de serviços esteja apontada no anexo I da OS 165/97;

Assim sendo, face a empresa prestadora estar enquadrada no SIMPLES e em virtude do acima exposto o débito deve ser mantido no que se refere à rubrica 11 do DAD;

Tendo sido cientificado dos termos da diligência a recorrente apresentou manifestação, fls. 173 a 183, tendo em vista a informação fiscal emitida pelo auditor fiscal.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, fls. 187 a 215.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 223 a 252. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

~~Da necessidade de adequação do pólo passivo desta NFLD, tendo em vista que~~ deve ser oferecido a todos os contribuintes tidos como responsáveis pelo adimplemento de obrigação, lançada como devida em NFLD, a plena ciência, bem como a oportunidade de correspondente defesa administrativa, razão porque deva ser declarada a nulidade dos demais atos consumados a partir de então;

É inevitável o interesse da empresa contratada em se manifestar nestes autos, pois na eventualidade de a defendente optar por adimplir esta NFLD, terá o direito de ação regressiva contra a contratada;

Da necessidade de ciência do recorrente acerca de possíveis argumentos apresentados pelo contratado solidário;

Não tomou o fisco previdenciário as medidas necessárias para evitar a constituição do crédito em duplicidade, dessa forma, deveria ser confirmada a existência de débitos na origem, por meio da verificação na correspondente escrita contábil, sem prejuízo da obrigação do fisco previdenciário de investigar em seus arquivos sistematizados a hipótese previdenciária do contribuinte contratado, para que seja validada a cobrança previdenciária junto ao correspondente contribuinte solidário;

Não pode o instituto da solidariedade ser aplicado de forma soberana e unilateral, tal qual verificado in casu;

É indiscutível, que independentemente, de existir ou não a solidariedade, o adimplemento da plenitude das contribuições sociais devidas pelo contribuinte prestador dos serviços, elimina qualquer possibilidade legítima de ser exigido por ato fiscal, a correspondente cobrança junto ao contribuinte-tomador;

Não só a constatação de que o prestador de serviços já promoveu a quitação de suas obrigações previdenciárias caberá ao fisco previdenciário, na medida em que a existência de lançamentos previdenciários constituídos em desfavor de tais empresas, como também é fator determinante para identificação de lançamento em duplicidade, e via de consequência cancelamento desta NFLD.

O RF/NFLD não indica que tenham sido realizadas investigações fiscais ou mesmo emissão de subsídios para se aquilatar existirem, indícios de que contribuições sociais deixariam de ser recolhidas na origem;

Singelas análises nos sistemas informatizados da previdência social, dispensariam até mesmo diligências no prestador, pois demonstrariam a regularidade das contribuições por parte dos prestadores de serviços;

Não restou demonstrado no RF/NFLD convictamente, a efetiva ocorrência de cessão de mão de obra, situação hábil à geração da solidariedade previdenciária.

Sendo a notificada empresa que atua no segmento econômico da exploração do serviço de TV à cabo, destinado a promover a cultura universal e nacional, a diversidade de fontes de informação, o lazer e o entretenimento, a pluralidade política e o desenvolvimento social e social do país, está sujeita aos rigores da Lei 8.977/95, que regula o serviço de TV a cabo, bem como a lei geral de comunicações;

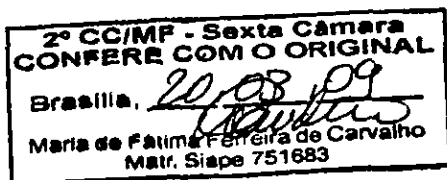
~~De tais comandos extrai-se que o serviço de TV a cabo é o serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e ou áudio, e assinantes, mediante o transporte por meios físicos, dessa forma, relacionado diretamente está o serviço de instalação, sendo que pela sua operacionalidade e contexto social, é de ser reconhecida como serviço de interesse público;~~

Face o exposto para fins previdenciários, as obras e serviços que geraram a solidariedade na construção civil, devem ser descaracterizados, por estarem enquadrados como "instalação de serviços públicos, instalação de antenas, instalação de estrutura metálicas, montagem de torres, atividades estas que, na forma do regramento normativo vigente à época das pretensas obrigações previdenciárias, não exigiam do correspondente prestador de serviços, a emissão de GRPS específicas;

Já foram proclamados, quando da tramitação de processos na empresa notificada na DRP/RJ, que as atividades exercidas pela NET RIO, bem como as exercidas pelas empresas contratadas para serviços de instalação e na área da construção civil, não exigiam a emissão de GRPS específicas;

A alta cúpula previdenciária nacional já conclui, há anos atrás, que a atividade empresarial da NET RIO, incluindo neste contexto suas contratações para serviços de TV a cabo, não exigem a emissão de GRPS específicas, conforme se insistiu, de maneira pífia, genérica e desprovida de qualquer fundamentação válida nos presentes autos;

Exagerada a alíquota de 40% aplicada nos valores faturados, ademais, em existindo o fornecimento de materiais e equipamentos pela própria empresa contratada, o percentual deveria ser reduzido a 20% ou 12%;



Pelo exposto, confia a recorrente que seja acolhida o presente recurso, para fins de declarar a nulidade tanto por falta de atendimento a rigores formais, quanto pela nítida falta de certeza e de liquidez desta NFLD;

Absolutamente permitido o cancelamento da DN combatida além do reconhecimento da improcedência desta NFLD;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, encaminhou o processo a este 2º CC sem a apresentação de contra-razões.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

### PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 257, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal à fls. 255. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

Autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento.

Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 A 37.

Contudo, quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), à decisão do STF, proferida recentemente. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

*Súmula Vinculante nº 8 - "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

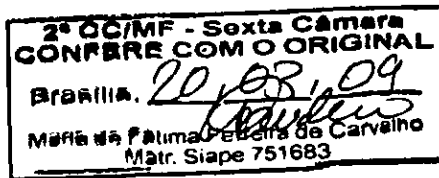
*"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."*

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.*

*1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006;*

*Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício*

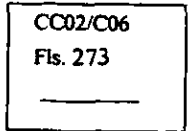
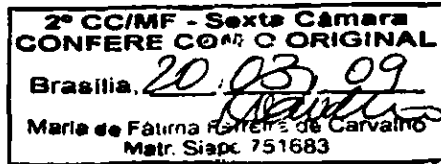


ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incoorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial

*qüinqüenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos imponíveis apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*

Portanto, face a decisão do STF, descrita na Súmula Vinculante nº 8, e considerando o disposto no CTN acerca da matéria, resta-nos apenas, nos casos de averiguação da decadência, identificar qual dispositivo legal deva ser aplicado: art. 150, § 4º, ou art. 173, I. No presente caso o lançamento foi efetuado em 27/12/2005. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/01/1997 a 31/12/1998, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, sem a necessidade de identificar tratar-se lançamento por homologação ou de ofício.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização nesta NFLD.



CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2008

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA