



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

**Processo n°** 10882.000656/00-53  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-005.383 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de julho de 2016  
**Matéria** IRPF. GLOSA. CONTRIBUIÇÃO DE INCENTIVO À CULTURA  
**Recorrente** ARGEMIRO SCATOLINI NETO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1993

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DECLARADO NULO. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA.

1. O lançamento substituído não contém a materialidade do fato gerador, de tal forma que o vício nele contido não é meramente formal, mas sim material.
2. O novo lançamento não pode conter inovações materiais.
3. Inaplicabilidade do inc. II do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário.

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Natanael Vieira dos Santos, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 7ª Turma da DRJ/SPOII, cuja ementa e resultado são os seguintes:

### *PRELIMINAR. DECADÊNCIA.*

*Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, a Fazenda Nacional dispõe do prazo de cinco anos para efetuar novo lançamento, contado da data de decisão declaratória da nulidade.*

### *INCENTIVO À CULTURA. ADMISSIBILIDADE.*

*A dedução a título de incentivo às atividades culturais só é cabível quando o contribuinte lograr comprovar que a doação tenha sido feita em conformidade com as normas estabelecidas na Lei nº 8.313/91.*

### *Lançamento Procedente*

Assim, foi mantida integralmente a exigência do crédito tributário constituído através de Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1994, no valor total de R\$ 8.859,91, decorrente da seguinte acusação:

- a) dedução indevida do imposto com contribuição de incentivo à cultura;
- b) o contribuinte deu entrada em 26/05/95 no processo administrativo de impugnação nº 13.896.000232/95-52 do lançamento de ofício efetuado em 12/04/95, mediante notificação declarada nula em 10/07/97.

Para julgar improcedente a impugnação, a decisão da DRJ se sustentou basicamente nas seguintes premissas:

### **Preliminar:**

- c) quanto a afirmação do contribuinte de que o lançamento de ofício foi atingido pela decadência, visto que o termo inicial da contagem se deu com a entrega da DAA em 31/05/94 e que não se aplica o inciso II, do artigo 173, do CTN, vez que o lançamento não visou corrigir vício de forma do lançamento originário, mas para inová-lo: o novo lançamento de ofício não alterou nem o critério jurídico do lançamento anulado, nem foi implementada modificação em sua estrutura. Ao contrário, tratou exatamente da mesma matéria do lançamento anulado (dedução indevida do imposto com contribuição de incentivo à cultura). Ademais, o crédito constituído foi exatamente no mesmo valor do lançamento anulado;

- d) quanto à contestação de alteração no enquadramento legal do lançamento: observa-se que eventual imprecisão no enquadramento legal do lançamento anulado pode e deve ser corrigida no novo lançamento, sem prejuízo do fato de se tratar, na essência, do mesmo lançamento;
- e) considera como *dies a quo* do prazo decadencial, a data da lavratura da referida decisão que anulou o primeiro lançamento (DRJ/SPO/SP/nº 14.451/97-12.8539), ou seja, 17/10/97. Não tendo decorrido o prazo previsto no inciso II, do artigo 173, do CTN, até a data da ciência pelo contribuinte do presente Auto de Infração, ou seja, em 26/03/2000, deve-se afastar a tese de decadência levantada pelo contribuinte;
- f) a respeito da afirmação de que há dois lançamentos autônomos sobre o mesmo fato gerador, o que provocaria a nulidade do segundo lançamento: o primeiro lançamento foi declarado nulo por ato administrativo válido e eficaz. A administração simplesmente eliminou do mundo jurídico ato administrativo anterior (notificação de lançamento) que ela própria reconheceu como defeituoso. Assim, o lançamento de ofício corporificado no primeiro lançamento deixou de existir como norma jurídica concreta e individualizada;
- g) a autoridade tributária autuante agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade. Não ocorreram no procedimento fiscal os pressupostos do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, pois todos os termos foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal (servidor competente), perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos no decorrer da fiscalização. Ademais, foi concedida a oportunidade do contribuinte se manifestar e apresentar, ainda na fase de instrução do processo, esclarecimentos e documentos, exercendo amplamente o seu direito ao contraditório e ampla defesa;

**Mérito:**

- h) afirma o contribuinte que além do recibo da empresa beneficiada, não tem outros documentos comprobatórios a apresentar. Contudo, salienta que no próprio manual “Instruções para Preenchimento da Declaração de Ajuste” referente ao exercício de 1994, recomendava que os documentos comprobatórios fossem guardados até 31/12/99, data anterior à intimação fiscal;
- i) o contribuinte ainda afirma que a obrigação de comprovação dos valores deduzidos era do Fisco e também questiona como poderia saber da situação fiscal ou cadastral irregular da entidade beneficiada com a doação (inapta, omissa, contumaz e com CGC expirado em 30/06/92);
- j) só serão permitidas as deduções de doações em favor de projetos culturais aprovados de acordo com o disposto na Lei nº 8.313/91, cabendo ao doador, interessado em fazer uso deste benefício fiscal, apurar a observância dos requisitos legais exigidos, antes de efetuar sua doação (artigo 26 e artigo 19, § 6º, ambos da Lei nº 8.313/91);

- k) a entidade beneficiada (S.N.D.C.B – Serviço Nacional de Divulgação Cultural Brasileiro) não mais existia de fato à época da emissão do recibo (ano-calendário 1993), conforme apurado na Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz, decorrente de ação fiscal específica que visou apurar a regularidade da emissão de recibos, os quais são utilizados na DAA como dedução da base de cálculo ou do imposto apurado;
- l) a Súmula, assim como todos os documentos e provas que lhe fundamentaram, compõem os autos do referido processo administrativo nº 13805.004451/94-47, cuja vista é franqueada não somente ao interessado direto, como também a todos os contribuintes atingidos por seus efeitos. Não se trata tal ato, portanto, de arbitrariedade da Fiscalização e nem a presente glosa fruto de presunção ilegal, mas sim de atos administrativos revestidos de todos os requisitos legais de validade. Sempre que a Fiscalização se deparar com documentos de emissão de empresas/pessoas físicas sumuladas, poderá recorrer à respectiva Súmula, sem a necessidade de realizar novas diligências para apurar os mesmos fatos já conhecidos. Para a descaracterização dos recibos emitidos pela citada entidade, é desnecessário que o contribuinte tenha sido parte investigada na citada Súmula;
- m) a entidade foi objeto de profunda investigação por parte da Delegacia da Receita Federal em SP, que constatou que a mesma não existia de fato à época da doação, estando desativada desde 03 de janeiro de 1991. Assim, chegou-se à conclusão de que “sempre que restar apurada a imputação de deduções por doações de incentivo cultural, quer de pessoa física ou jurídica, de documentos emitidos por S.N.D.C.B., a partir de 03 de janeiro de 1991, data da inexistência de fato da empresa em referencia, deverá a fiscalização impugnar por indedutíveis [...]”;
- n) a doação efetuada pelo contribuinte não atende aos requisitos legais (artigos 18, 19 e 26 da Lei nº 8.313/91), o recibo apresentado não se enquadra nas normas de emissão de comprovantes (artigo 6º, da Instrução Normativa Conjunta RF/SC (PR) nº 83/92) e, em virtude da Súmula, os recibos emitidos pela entidade beneficiada foram declarados inidôneos a partir de 1991 (artigo 11, § 3º do Decreto nº 5.844/43). Também, não serão consideradas para fins de comprovação do incentivo, as contribuições que não tenham sido depositadas e movimentadas em conta bancária específica, em nome do beneficiário (artigo 29 da Lei nº 8.313/91);
- o) o contribuinte não traz aos autos prova alguma da efetividade da doação efetuada em favor de S.N.D.C.B. Caberia a ele demonstrar mediante apresentação de comprovante da data da publicação da aprovação do projeto cultural, prova do depósito e movimentação dos recursos em conta corrente específica e exclusiva do responsável pelo projeto cultural, além da prova da efetiva transferência do valor doado (parágrafo único, do artigo 29, da Lei nº 8.313/91);
- p) as alegações de boa fé e regularidade da doação tornam-se meramente protelatórias, na medida em que cabe ao contribuinte se certificar da

idoneidade da empresa antes de nela depositar sua confiança e seus recursos, para que possa se aproveitar da permissão legal de redução do imposto de renda apurado na DAA.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 01/10/2010 (fl. 70) e interpôs recurso voluntário em 03/11/2010 (fl. 73), alegando-se em síntese que:

**Preliminar:**

- q) a decisão que anulou o primeiro lançamento não menciona, especificamente, onde se encontrava o vício formal na Notificação Eletrônica. É absurdo o argumento da decisão recorrida de que o novo lançamento tudo pode, desde que não se altere sua essência, ainda se aceitando juntada de provas e alterando (incluindo) novos fundamentos para o lançamento feito;
- r) o contribuinte já vinha discutindo a exação no procedimento administrativo originário e o fisco já conhecia parte de suas razões de defesa, o que caracteriza deslealdade processual;
- s) no lançamento originário, anulado por vício formal, além de não haver a “descrição dos fatos”, para dar supedâneo à exação, consta como enquadramento legal: “RIR/94 aprovado pelo Decreto 1.041 de 11/01/94, artigo 837, 838, 840, 883, 884, 885, 886, 887, 889, 896, 900, 923, 984, 985, 992, I, 993, 995, 996, 997 e 999, Lei nro. 8.981, artigo 84, parágrafo 5.”.
- t) os fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 1993 e o lançamento louva-se no RIR/94, aprovado pelo Decreto 1.041, de 11/01/94, sendo que, se fosse o caso, deveriam ser aplicadas as normas cabíveis no regulamente então vigente à época (RIR/80);
- u) todos os dispositivos apontados tratam da administração do IR e de multas por lançamento de ofício, nenhum tratando especificamente sobre glosas de deduções legais;
- v) o artigo 84, § 5º, da Lei 8.981, que apenas dispõe sobre cobrança de juros de mora, só foi editado em 20 de janeiro de 1995, sendo afronta à moralidade pública utilizar a lei de forma retroativa;
- w) depois do lançamento feito (Auto de Infração), quanto aos fatos descritos e enquadramento legal (arts. 18, 19, 21, 23, 24, 26, 27 e 30, da Lei nº 8.313/91; art 2º do Decreto 372/91; art 1º do Decreto 745/93), as normas da Lei nº 8.313/91 apontadas não tratam da infração aludida pela fiscalização, não se sabendo onde reside a infringência;
- x) quanto ao enquadramento legal expresso nos termos dos Decretos nºs 372/91 e 745/93, que tratam tão somente de dedução de doação acima do limite legal, em primeiro lugar, verifica-se que o limite máximo de dedução fixado no Decreto refere-se ao ano-calendário de 1992 e o que se discute neste processo são fatos geradores relativos ao ano-calendário de 1993. Em segundo lugar, este limite percentual foi alterado para o ano-calendário de 1993, como se verá adiante. Em terceiro lugar, a fiscalização deveria demonstrar onde ocorreu o excesso de

dedutibilidade que ultrapassou e o permissivo legal, o que também, sem dúvida, incorreu;

- y) o enquadramento legal com base no Decreto nº 372/91 é totalmente impertinente à matéria objeto da autuação. O único dispositivo, se fosse o caso, que deveria ser adotado como norma infringida é o artigo 1º do Decreto nº 745/93;
- z) mas a fiscalização não apontou, objetivamente, onde estava o ilícito tributário que pudesse ensejar a glosa da dedução do IR, exigido com acréscimos legais;
- aa) constata-se que o valor deduzido corresponde a 6,87% da renda tributável, abaixo dos 10% permitidos;
- bb) ficou demonstrado que todos os dispositivos tidos como infringidos no enquadramento legal nada tem a ver com os fatos narrados, que ensejaram o lançamento de ofício;
- cc) o Auto de Infração alterou sim a essência do lançamento originário. A autoridade julgadora laborou com manifesta intenção de blindar a ação fiscal, inclusive inovando, deslealmente, o segundo lançamento. Houve alteração no suporte fático da matéria tributável e no enquadramento legal, motivos suficientes e bastantes para que o lançamento não encontre guarida nas disposições do art. 173, II, do CTN;
- dd) como se passaram mais de 15 anos para a DRJ decidir a questão fiscal em primeira instância, colacionou decisões do 1º Conselho de Contribuintes, o qual, em suma, entende que *“para reconhecimento da inovação realizada pela fiscalização no segundo lançamento, haja vista a mudança de critério jurídico. É inegável que os lançamentos são diferentes também no que se refere à materialidade. Nesse caso, não se pode – buscar abrigo na norma do art. 173, II, da Lei 5.172/66 (CTN – Código Tributário Nacional), cuja interpretação contempla apenas as retificações de vícios de ordem formal”*;
- ee) assim, só pode prevalecer o entendimento de que o segundo lançamento não só corrigiu o vício formal, mas também inovou e alterou o fundamento jurídico do lançamento originário anulado. Como nada interrompe a decadência, e com fulcro na atual e unânime jurisprudência do CARF, a decadência tributária operou-se em 31.12.1998, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN;

#### **Mérito:**

- ff) a decisão recorrida destaca a necessidade da aprovação do projeto cultural ou beneficente, que passa a ensejar o recebimento de contribuições e doações e, por decorrência, beneficia o doador com incentivo fiscal em sua DIRPF: as normas ínsitas nos comandos integrantes do artigo 19, § 6º, da Lei nº 8.313/91, nitidamente, estão dirigidas à instituição responsável pelo projeto. Sequer há uma palavra

que obriga o doador. O dispositivo trata sobre a eficácia do projeto após cumpridas as formalidades legais pela instituição que arrecadar recursos;

- gg) o comando da norma legal não é endereçado ao doador e o dispositivo trata da administração dos recursos arrecadados pela instituição beneficiária;
- hh) o artigo 940 do Código Civil de 1916 (vigente à época dos fatos) dispunha sobre o comprovante (no caso o recibo) como quitação de pagamento da obrigação;
- ii) nenhum cidadão/administrado tem o poder de polícia para fiscalizar outras pessoas físicas ou jurídicas nos moldes do Estado. Verificar se o valor pago pelo recorrente foi ou não depositado na conta corrente bancária da sociedade sem fins lucrativos é prerrogativa única da RFB e, se fosse o caso, investigar os administradores da mesma a responderem por qualquer ilícito fiscal;
- jj) a fiscalização tentou transferir ao contribuinte o ônus da prova ao intimá-lo para apresentar a comprovação da inscrição no CPC do Ministério da Cultura, da entidade que havia sido beneficiada com o valor doado;
- kk) é inaceitável o fato das autoridades fazendárias lançar nas costas dos cidadãos atribuições que lhe são próprias e intransferíveis (artigo 37 da Lei nº 9.784/99);
- ll) a decisão se escuda na Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz para poder declarar que o recibo apresentado é inidôneo. Colacionou decisão do Primeiro Conselho de Contribuinte (fl. 89) entendendo que: *“a Súmula não é conclusiva de molde a afastar a presunção estabelecida em favor do contribuinte. Ali são feitas considerações genéricas acerca da atuação ilícita envolvendo entidades, mas, em nenhum momento, fez-se menção aos documentos específicos acostados a este processo. Sequer se pode concluir, do texto da Súmula, que a falsidade ideológica contamina todos os recibos lavrados pelas entidades [...]”*;
- mm) a má-fé não se presume, sendo ônus processual do fisco comprovar as alegações;
- nn) no novo lançamento, foi alterado critério jurídico do lançamento anteriormente anulado. Deveriam ser obedecidos os precisos limites da acusação originária. Mencionou decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes nesse sentido.

É o relatório.

Processo nº 10882.000656/00-53  
Acórdão n.º 2402-005.383

S2-C4T2  
Fl. 6

## Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

### 1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

### 2 Preliminar de decadência

O recorrente suscita preliminar de decadência, tecendo as considerações constantes do relatório desta decisão.

Conforme se vê nos autos em apenso, Processo Administrativo Fiscal nº

DF CARF MF NOTIFICAÇÃO Fl. 13

COM FUNDAMENTO NO ART. 886 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO 1.041 DE 11/01/94, E NO § 2º DO ART. 23 DO DECRETO 70.235, DE 06/03/72, O CONTRIBUINTE IDENTIFICADO NO VERSO FICA NOTIFICADO DESTA LANÇAMENTO, PODENDO IMPUGNÁ-LO NO PRAZO DE TRINTA DIAS, CONTADOS DO RECEBIMENTO DESTA NOTIFICAÇÃO.

EXERC.	A. CALEND.	INSCRIÇÃO NO CPF	N. DA DECLARAÇÃO	CASO/C.S	LOCAL/MUNICÍPIO	EMISSÃO	N. P./DISTRIBUIÇÃO
1994	1993	055.588.428-73	080/7.526.665	3810/22	0811700/7107	12/04/95	817/6.007.506

APURAÇÃO E CÁLCULO DO IMPOSTO		VALORES EM UFIR	
RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS		50.856,15	
DEDUÇÕES		5.049,87	
BASE DE CÁLCULO		45.806,28	
IMPOSTO		7.311,57	
INCENTIVO A CULTURA			
DOAÇÃO - ATIV. AUDIOVISUAL			
IMPOSTO DEVIDO		7.311,57	

APURAÇÃO E CÁLCULO DO IMPOSTO		VALORES EM UFIR	
IMPOSTO RETIDO NA FONTE		1.873,43	
CARNE-LEÃO			
IMPOSTO COMPLEMENTAR			
IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR			
TOTAL DO IMPOSTO PAGO		1.873,43	
IMPOSTO A RESTITUIR			
SALDO DO IMPOSTO A PAGAR			

RESULTADO FINAL DA DECLARAÇÃO		VALORES EM UFIR	
1	IMPOSTO NORMAL		1.943,93
2	SALDO DO IMPOSTO SUPLEMENTAR A PAGAR		3.494,20
3	SALDO DA MULTA DE OFÍCIO A PAGAR		1.747,11
4			
5			
6			
7			

ATENÇÃO - ESTE DOCUMENTO MOSTRA COMO FICARAM OS DADOS DE SUA DECLARAÇÃO APÓS A RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. LEIA ATENTAMENTE TODAS AS MENSAGENS ABAIXO PARA PROCEDER DE MANEIRA CORRETA.

FORAM ALTERADOS OS VALORES DAS SEGUINTE LINHAS DE SUA DECLARAÇÃO:

\* INCENTIVO A CULTURA PARA 0,00 UFIR. (F)

O RESULTADO DE SUA DECLARAÇÃO FOI IMPOSTO NORMAL DE 1.943,93 UFIR, SALDO DO IMPOSTO SUPLEMENTAR DE 3.494,20 UFIR E SALDO DA MULTA DE OFÍCIO DE 1.747,11 UFIR (COM REDUÇÃO DE 50%).

UTILIZE O DARF ANEXO PARA PAGAMENTO DO SALDO IMPOSTO SUPLEMENTAR E O SALDO DA MULTA DE OFÍCIO.

VIDE INSTRUÇÕES DE PAGAMENTO ANEXAS.

ENQUADRAMENTO LEGAL: RIR/94 APROVADO PELO DECRETO 1.041 DE 11/01/94, ARTIGOS 837, 838, 840, 883, 884, 885, 886, 887, 889, 896, 900, 923, 984, 985, 992.1, 993, 995, 996, 997 E 999, LEI NRO. 8.981, ARTIGO 84, PARÁGRAFO 5.

13896.000232/95-52, o sujeito passivo foi inicialmente notificado nos seguintes termos (fl. 13):

Sobreveio, posteriormente, a decisão da DRJ de fls. 27/28 daquele processo, que declarou a nulidade do lançamento nos seguintes termos:

*O presente processo versa sobre lançamento suplementar de Imposto de Renda, cuja notificação não observou os requisitos estabelecidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, de 06.03.72.*

*Em conformidade com o artigo 6º da Instrução Normativa SRF nº 54/97, publicada no DOU de 16.06.97, os lançamentos efetuados em desacordo com as normas legais supracitadas, quando impugnados, serão declarados nulos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mesmo que essa preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo.*

*Isto posto:*

*Considerando que, quanto ao exame de mérito, dele não resultaria decisão que totalmente beneficiasse o impugnante, ficando, assim, prejudicado o disposto no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, acrescentada pela Lei nº 8.748/93;*

*Considerando que as normas inseridas na IN SRF nº 54/97 têm caráter interpretativo, operando, pois, efeitos retroativos, conforme, aliás, acha-se expressamente consagrado no artigo 6º, § 2º, que determina sua aplicação aos processos pendentes de julgamento;*

*Considerando que o inciso IV da Portaria SRF nº 3.608, de 06.07.94, preconiza a observância, por parte das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, do entendimento da Secretaria da Receita Federal, expresso em atos normativos;*

*Considerando que a declaração de nulidade, quando for o caso, não impede a emissão de nova notificação de lançamento, enquanto não ocorrido o termo decadencial;*

*Considerando tudo o mais que do processo consta, Decido tomar conhecimento da impugnação, por tempestiva e, declarar, de ofício, a nulidade do lançamento contestado.*

Como se vê, a DRJ não chegou a se pronunciar sobre a natureza da nulidade do lançamento anteriormente efetuado, se formal ou material. Ressalvou, apenas, a possibilidade de novo lançamento "enquanto não ocorrido o termo decadencial".

Ocorre que aquela notificação não descreveu os fatos que ensejaram a constituição do crédito tributário.

Não houve, nem minimamente, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, tampouco da matéria tributável. Simplesmente se mencionou o Regulamento do Imposto de Renda, sem mencionar os fatos que ensejaram a cobrança, fatos estes ora constantes da nova autuação, encartada às fls. 15 e seguintes destes autos.

Expressando-se de outra forma, o lançamento substituído não contém a materialidade do fato gerador, de tal forma que o vício nele contido não é meramente formal, mas sim material.

Vício formal, como sabido, é mácula inerente ao procedimento e ao documento que tenha formalizado a existência do crédito, ao passo que vício material é aquele relativo à validade e à incidência da lei. Veja-se, nesse sentido, a doutrina de Leandro Paulsen<sup>1</sup>:

*Os vícios formais são aqueles atinentes aos procedimentos e ao documento que tenha formalizado a existência do crédito tributário. Vícios materiais são os relacionados à validade e incidência da lei.*

No caso *in concreto*, como não houve a determinação da materialidade do fato gerador, houve vício na incidência da lei, não se vislumbrando simples erro de forma (incompetência da autoridade lançadora, incorreção do documento que formalizou o lançamento, etc).

Cumpre lembrar que lançamento é justamente o procedimento administrativo (ou ato 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, na dicção do art. 142 do CTN.

A inobservância de tal norma implica, indubitavelmente, vício de natureza material, e não meramente formal.

Mas não é só.

Nem mesmo se pode dizer que o lançamento substitutivo deixou de inovar as circunstâncias materiais do lançamento substituído, vez que este careceu de qualquer circunstância material, ausente a descrição do fato que o ensejou.

É assente, no âmbito deste Conselho, que o novo lançamento não pode inovar materialmente. Veja-se:

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.  
LANÇAMENTO DECLARADO NULO. LANÇAMENTO  
SUBSTITUTIVO OU NOVO LANÇAMENTO.*

*A reabertura do prazo para a feitura de um novo lançamento destina-se apenas a permitir que seja sanada a nulidade do lançamento anterior, mas não autoriza um lançamento diverso, abrangente do que não estava abrangido no anterior. Assim, o novo lançamento, de caráter substitutivo, que se faz em decorrência do lançamento anterior, anulado por vício formal, **não pode trazer inovações materiais**, mas apenas corrigir o vício apontado. Recurso Voluntário Provido.*

*(Acórdão n.º 2202003.126, sessão de 28 de janeiro de 2016, redator designado Marcio Henrique Sales Parada)*

Deste Colegiado, vale transcrever o seguinte e recente julgado:

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.  
VÍCIO FORMAL X MATERIAL. AUTUAÇÃO SUBSTITUTIVA.*

<sup>1</sup> PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 10. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ESMAFE, 2008, p. 1164.

*ALTERAÇÃO MATÉRIA TRIBUTÁVEL. NOVO LANÇAMENTO. NÃO APLICAÇÃO ARTIGO 173, II, CTN. Na hipótese vertente, declarada a insubsistência da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da CDA, em razão da inclusão indevida de segurados ao Regime Geral da Previdência Social, não se cogita em vício formal, mas, sim, material, em razão da mácula na necessária descrição clara e precisa do fato gerador e matéria tributável das contribuições previdenciárias lançadas, o que afasta de plano a aplicação do artigo 173, inciso II, do CTN.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, nos termos dos dispositivos legais constantes do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, constatou-se a decadência sob qualquer fundamento legal que se pretenda aplicar (artigo 150, § 4º ou 173, do CTN).*

*Recurso Voluntário Provido.*

*(Acórdão nº 2402-005.189, Rel. Lourenço Ferreira do Prado, sessão de 12 de abril de 2016)*

Sendo assim, e a despeito do muito bem fundamentado acórdão *a quo*, a decadência não deve ser contada na forma do inc. II do art. 173 do CTN.

E considerando-se que o fato gerador ocorreu no ano de 1993 (vide fls. 15/16) e que o presente lançamento foi comunicado ao sujeito passivo somente em 26/03/2000 (vide fl. 21 e relatório de fl. 56, item 3), quando já transcorrido o prazo de cinco anos, seja contado na forma do inc. I do art. 173, seja na forma do § 4º do art. 150, ambos do Código, deve ser declarada a decadência do crédito constituído nestes autos, dando-se provimento ao recurso voluntário.

### **3 Conclusão**

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR TOTAL PROVIMENTO ao recurso voluntário.

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator