



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

Processo n° 11330.000244/2007-51
Recurso n° 002.498 Voluntário
Acórdão n° 2302-002.498 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente NET RIO S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/12/1996

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, II DO CTN.

Declarada a nulidade do lançamento originário por vício formal, dispõe a Fazenda Pública do prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que se tornou definitiva a decisão anulatória em relevo, para formalizar o lançamento substitutivo, a teor do art. 173, II do CTN, observados os efeitos da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Encontram-se atingidas pela fluência do prazo decadencial todas as obrigações tributárias apuradas pela Fiscalização.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, pela fluência do prazo decadencial exposto no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente

de turma), André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/12/1996

Data de lavratura da NFLD: 31/08/2006.

Data da Ciência da NFLD: 31/08/2006.

O presente processo tem por objeto o restabelecimento da exigência fiscal constituída pela NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.594.601-9, declarada nula por vício formal pela 2ª CAJ – Câmara de Julgamento do CRPS, nos termos do Acórdão nº 02.04555/1999, de 13/12/1999, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 36/49.

O fato gerador das contribuições sociais apuradas nesta NFLD foi a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados da empresa MEMORY & DATA TELECOM ME. (prestadora), cedidos à empresa NET RIO S.A.(tomadora), para a execução de serviços, conforme contrato de prestação de serviço existente entre as citadas empresas.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Notificado - responsável solidário - apresentou impugnação a fls. 100/138.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 164/191, julgando procedente em parte o lançamento, para dele fazer excluir as contribuições sociais destinadas ao outras entidades e fundos, e retificando o crédito tributário remanescente na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 192/195.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 07/05/2009, conforme Aviso de Recebimento a fl. 198.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o responsável solidário interpôs recurso voluntário, a fls. 199/235, requerendo ao fim a declaração de improcedência do lançamento.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/05/2013 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 19/05/

2013 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 20/05/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 07/05/2009. Havendo sido o recurso voluntário postado na Agência dos Correios em 05/06/2009, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

Malgrado não haja sido suscitada pelo Recorrente em seu instrumento de Recurso Voluntário, a condição intrínseca de matéria de ordem pública nos autoriza a examinar, *ex officio*, a questão relativa à fluência do prazo decadencial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário objeto do vertente Processo Administrativo Fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais o 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”.

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

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.

Assim, afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urge serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

A decadência tributária conceitua-se como a perda do poder potestativo da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário mediante o lançamento, em razão do exaurimento integral do prazo previsto na legislação competente.

No estudo da decadência tributária, tão importante quanto a determinação do prazo decadência é a fixação da data de início da contagem de tal prazo. Ordinariamente, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Alternativamente, se ocorrer, antes da data assinalada no parágrafo anterior, qualquer medida preparatória indispensável à efetivação do lançamento, o *dies a quo* do prazo em relevo é antecipado para a data em que o sujeito passivo for validamente notificado do início do procedimento de constituição do crédito tributário ora em apreço.

Código Tributário Nacional - CTN

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.

Nessa perspectiva, iniciado o procedimento de lançamento, este somente poderá convolar em crédito tributário as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores que tenham ocorrido nos cinco anos que antecederem ou a data prevista no inciso I do art. 173 do CTN ou aquela assinalada no Parágrafo Único desse mesmo dispositivo legal, a que ocorrer primeiro na linha do tempo.

Assim, iniciado o procedimento administrativo do lançamento, este irá alcançar, com a mesma força constitutiva, todos os fatos geradores não vitimados pela decadência. O crédito tributário decorrente de tal procedimento somente restará definitivamente constituído, e assim dotado de liquidez, certeza e dos demais atributos à sua exigibilidade, com o Trânsito em Julgado na instância administrativa do Processo Administrativo Fiscal correspondente.

Ocorre que o inciso II do art. 173 do *codex* tributário prevê uma hipótese de interrupção *sui generis* da decadência tributária:

Se antes da ocorrência do Trânsito em Julgado administrativo o procedimento do lançamento for declarado nulo por vício formal, a Fazenda Pública passa a dispor do prazo contínuo de 05 anos, contados da data em que se tornou definitiva tal decisão anulatória, para sanar as iniquidades da nulidade em realce, e realizar a constituição do crédito tributário sobre exatamente os mesmos fatos geradores integrantes do lançamento substituído, que fora declarado nulo.

Alerte-se que tal hipótese de interrupção atinge, indistintamente, tanto a hipótese prevista no inciso I quanto aquela assentada no Parágrafo Único do art. 173 do CTN.

No caso em debate, o lançamento originário houve-se por declarado nulo pela 2ª CaJ/CRPS, por vício formal, nos termos do Acórdão nº 02/04555/1999. Declarada a nulidade no dia 13 de dezembro de 1999, em atenção ao disposto no inciso II do art. 173 do CTN, o Fisco passou a dispor do prazo decadencial de 05 anos a contar de então para corrigir os vícios de nulidade apontados pelo CRPS e promover a formalização de lançamento substitutivo abraçando, exatamente, todas as obrigações tributárias contidas na NFLD nº 35.594.601-9, observados em relação a esta, os efeitos irradiados da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Nesse contexto, tendo a decisão anulatória em foco se tornado definitiva com a sua publicação em 13/12/1999, a Fazenda Pública teria até a data de 13/12/2004 para promover a constituição do crédito tributário em realce, mediante a formalização do lançamento substitutivo.

Ora, havendo sido a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito substituta lavrada, tão somente, em 31/08/2006, não demanda áurea mestria concluir que nesta data já se havia escoado integralmente o prazo concedido pela lei, na expressão do inciso II do art. 173 do CTN, para que a administração tributária procedesse à constituição do crédito em questão.

Por tais razões, não há como deixar de reconhecer que o lançamento em debate houve-se por formalizado muito após o exaurimento do prazo decadencial, circunstância que se configura óbice intransponível à constituição do crédito tributário aviado na vertente NFLD, em razão de sua extinção legal, nos termos do art. 156, V, *in fine* do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

(...)

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

CÓPIA