



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

Processo nº 11853.001511/2007-17
Recurso nº 254.963
Resolução nº **2302-00.076 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 09 de fevereiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente NOBEL MÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Edgar Silva Vidal (Conselheiro convocado), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva e Thiago d'Avila Melo Fernandes.

Ausência momentânea: Manoel Coelho Arruda Junior.

Período de apuração: 01/05/1993 a 31/12/2001.

Data da lavratura da NFLD : 26/12/2006.

Data da Ciência da NFLD: 29/12/2006.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD compreendendo as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, descontadas das respectivas remunerações e não repassadas ao INSS, incidentes sobre os seus Salários de Contribuição, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 26/31.

Relata o auditor fiscal notificante que a presente notificação foi lavrada em substituição às NFLD 35.187.455-0 e 35.187.444-5, baixadas pelas DN 23.401.4/008 e 009/2005, que julgaram tais lançamentos nulos por vício formal, motivado pela inobservância do prazo regulamentar fixado no MPF e seus complementares para a conclusão do procedimento fiscal.

Acrescenta que os fatos geradores que deram origem ao presente crédito tributário foram apurados pela fiscalização mediante análise das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, folhas de pagamento, aviso de férias, aviso prévio e GPS/GRPS.

Informa ainda que, apesar de solicitada em TIAD datado de 16/11/2005, a empresa não apresentou os livros contábeis, fato que deu ensejo à lavratura do auto de Infração Debcad: 37.015.413-4.

Esclarece, alfim, que os descontos das contribuições dos segurados empregados - Fatos Geradores da vertente NFLD - foram apurados pela fiscalização nas GFIP e nas folhas de pagamento, estando devidamente discriminados no relatório "RL – Relatório de Lançamentos". De outro eito, as guias de recolhimentos pagas pela empresa foram deduzidas, conforme consta no relatório RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Notificado apresentou impugnação a fls. 65/97.

A Secretaria da Receita Previdenciária - Delegacia no Distrito Federal -lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 102/114, julgando procedente em parte a Notificação Fiscal, determinou a exclusão dos valores referentes à competência 13/2001, por não terem sido estes objeto de lançamento nas Notificações Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.187.455-0 e nº 35.187.444-5, ora substituídas, mantendo o crédito nos termos do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR, a fls. 115/145.

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 25 de junho de 2007, conforme Avisos de Recebimento – AR a fl. 148.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 150/184, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

Alega, preliminarmente, que, sendo o lançamento realizado com observância ao regime da homologação, relativamente ao período de 05/1993 a 12/2001, este já se acha absolutamente decaído, porquanto somente formalizado através de NFLD em 29/12/2006, após decorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos.

Clama pela nulidade do lançamento pela falta de clareza e precisão do Relatório Fiscal, por não identificar a conta contábil de onde foram extraídos os valores lançados, bem como a relação dos segurados empregados que tiveram suas contribuições retidas e não repassadas à Previdência Social. Aduz que tais omissões obstaram seu direito de defesa, garantido pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/1988, além de tolher o seu direito de corrigir eventuais falhas encontradas, ou mesmo promover o recolhimento das contribuições efetivamente devidas, já que não se pode "sanar aquilo que eventualmente encontra-se incorreto".

Sustenta a nulidade do lançamento em razão da introdução de um novo critério jurídico para apuração dos fatos geradores e fundamentação legal do débito, em afronta ao artigo 146 do CTN.

Pondera que o presente caso não se adéqua a nenhuma das hipóteses elencadas nos artigos 145 e 149 do CTN, autorizadoras da revisão de ofício do lançamento anteriormente realizado.

No mérito, alega a impossibilidade de se lançar o crédito tributário apoiando-se em meras presunções. Afirma que a pura e simples apuração das contribuições com base em poucos elementos da contabilidade, não se constitui meio legal para se exigir tributo, sobretudo quando desprovido de lei que autorize tal procedimento, privilegiando exclusivamente a presunção.

Aduz que fiscal notificante, ao promover o lançamento, em momento algum oportunizou a recorrente demonstrar a improcedência do feito com base em sua escrituração contábil.

Ao fim, requer o Recorrente a nulidade da NFLD em julgamento e o acolhimento da decadência na forma requerida. Alternativamente, requer o provimento do seu recurso.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 25/06/2007, segunda-feira, iniciando-se pois o decurso do prazo recursal na terça-feira seguinte, diga-se, 26/06/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 18 de julho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

Em recurso interposto a fls. 150/184, o Recorrente insurge-se preliminarmente contra a procedência do lançamento, forte na alegação da exaustão do prazo decadencial do Direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

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 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.

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

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

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.

A análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso II do transcrito art. 173 do CTN.

Nessa cadência, tendo sido a vertente Notificação Fiscal lavrada em substituição às NFLD 35.187.455-0 e 35.187.444-5, declaradas nulas, por vício formal, pelas Decisões-Notificações nº 23.401.4/008/2005 e 23.401.4/009/2005, lavradas ambas em 31 de agosto de 2005, teria ainda o fisco o prazo de cinco anos, a contar dessa data, para promover a constituição do crédito tributário objeto das notificações fiscais fenecidas.

Considerando que o sujeito passivo houve por notificado do lançamento substitutivo ora em apreciação em 29/12/2006, não demanda áurea mestria concluir que o direito da Fazenda Pública não se houve ainda por finado pela algosaria do instituto da decadência tributária, eis que o novo lançamento poderia ter sido formalizado até 31 de agosto de 2010.

Ocorre que as notificações fiscais substituídas visaram a constituir o crédito tributário relativo às competências de 05/1993 a 12/2001, tendo como fundamento os ainda vigentes artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, os quais fixavam um prazo decadencial de 10 anos.

Operando a declaração de inconstitucionalidade efeitos *ex tunc*, mostra-se imperioso projetar as consequências jurídicas aviadas na Súmula Vinculante nº 8, há pouco referida, também àquelas NFLD nulificadas por vício formal, conforme acima salientado.

Observando então o horizonte temporal, à época da lavratura das extintas notificações, sob esse novo azimute, concluiremos, inevitavelmente, que parte das obrigações tributárias apuradas pelas NFLD em realce já haviam sido alcançadas pelo instituto da decadência.

Nesse novel cenário, a delimitação das competências já aniquiladas pela caducidade depende diretamente do conhecimento da data em que foram lavradas as NFLD tornadas nulas pela administração tributária. Ocorre que, compulsando detalhadamente os autos, não nos foi possível averiguar em que momento histórico preciso as suso mencionadas notificações houveram por lavradas, de molde que se mostrou impossível identificar quais as competências - *rectius* fatos geradores - são ainda cabíveis de serem lançadas pela notificação fiscal objeto do presente julgamento.

Por tal razão, pautamos pela conversão do feito em diligência, para que sejam acostadas aos autos cópias das folhas de rosto das NFLD 35.187.455-0 e 35.187.444-5, ou outros documentos que lhes façam as vezes, onde restem consignadas as datas precisas em que as supramencionadas NFLD foram lavradas.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, para que sejam coligidas aos autos cópias das folhas de rosto das NFLD 35.187.455-0 e 35.187.444-5, ou outros documentos que lhes façam as vezes, onde restem consignadas as datas precisas em que as supramencionadas NFLD foram lavradas.

Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado, deve ser conferida ciência ao Recorrente.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 19/09/2011 15:35:24.

Documento autenticado digitalmente por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 19/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 21/09/2011 e ARLINDO DA COSTA E SILVA em 19/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 01/12/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP01.1220.10168.BIM9

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

ED46FBDC6B196240CAA3BF8767733DD2E11D36BD