



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.001927/2009-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2005-000.041 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de janeiro de 2023
Recorrente ANTONIO MARTINS DE FARIAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Anulado o lançamento original por vício material, declara-se a decadência do lançamento substitutivo efetuado após decorrido o prazo quinquenal, por qualquer que seja o prazo de contagem decadencial aplicável: artigo 150, §4º ou 173, I, ambos do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 12-55.136 da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro 1 (DRJ/RJ1) que julgou procedente Auto de Infração - AI (Debcad nº 37.189.191-4) para a apuração de contribuições sociais previdenciárias que deveriam ter sido recolhidas pelo Contribuinte na qualidade de contribuinte individual, relativas ao período de 01/01/2000 a 30/04/2003.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 15 a 17, trata-se de lançamento substitutivo de crédito constituído através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.748.915-2, julgada nula pela Decisão - Notificação - DN nº 17.003/0281, de 22/09/2006 e homologada em 25/09/2006, por ter sido emitida com o fundamento legal incorreto (fls. 22 a 27).

Em sede de impugnação (fls. 21), o Contribuinte assim se manifestou:

A nota de débito nº 35.748.915/2, foi considerada nula pelo INSS conforme Decisão Notificação nº 17.003/0281/2006, conforme cópia anexa. E conforme contestação feita por mim, (ver item 05 da Decisão anexada).

Resta somente requerer que o Auto de Infração 37.189.191-4, seja cancelado, pois se o INSS o considerou nula a nota de débito pelas razões já conhecidas na Notificação não pode este prosperar.

A Impugnação foi considerada improcedente, conforme o supracitado Acórdão nº 12-55.136 da 13ª Turma da DRJ/RJ1, assim ementado (fls. 36 a 39):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2003

AUTÔNOMO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DO RGPS. PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA.

O profissional liberal autônomo é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na categoria de contribuinte individual.

Enquanto o segurado não providenciar o encerramento da inscrição presumir-se-á a continuidade do exercício da atividade, ficando aquele sujeito à exigência do cumprimento das obrigações previdenciárias.

Cientificado do Acórdão de Impugnação, o Contribuinte interpôs, em 03/07/2013 (carimbo apostado às fls. 46), o Recurso Voluntário de fls. 46, contendo as seguintes alegações:

- é trabalhador autônomo e desde 1994 está inscrito como contribuinte do INSS;
- necessitou contratar um empregado para lhe ajudar na atividade e, por isso, foi obrigado a se inscrever como empregador;
- foi notificado de débito constante da NFLD nº 35.748.915-2, a qual, entretanto, foi considerada nula pelo órgão competente;
- a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVI assegura que a lei não pode prejudicar a coisa julgada, o direito adquirido e a segurança jurídica;
- portanto, o fato não pode ser reaberto, de modo que pede-se que a decisão de primeira instância seja modificada para prevalecer a decisão primitiva, favorável ao Contribuinte e com consequente extinção do feito.

A Unidade Preparadora de jurisdição do Contribuinte, por meio do despacho de fls. 54, informa que, a despeito de que não conste dos autos o Aviso de Recebimento (AR) atestando a data da ciência do acórdão, a tempestividade do recurso é evidente tendo em vista a data do despacho de encaminhamento para realização de ciência em 05/06/2013 (fls. 41), o que

também é corroborado pelo extrato dos Correios acerca do pedido de 2ª Via do AR (fls. 42), em que consta informação que a data de postagem da correspondência foi 07/06/2013.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido.

O processo trata do Debcad nº 37.189.191-4 em que se exige Contribuições Previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, na qualidade de contribuinte individual, mas não recolhidas, relativas ao período de 01/01/2000 a 30/04/2003.

A DRJ/RJ1 manteve o lançamento tendo em vista que o Contribuinte – profissional liberal autônomo inscrito, desde 1994, na categoria de contribuinte individual – não encerrou sua inscrição e, portanto, estava sujeito ao cumprimento das obrigações previdenciárias.

Em sede de Recurso Voluntário, o Contribuinte não confrontou o mérito da decisão recorrida, insistindo na tese, já apresentada na impugnação, acerca da impossibilidade de um lançamento substituto em face da declaração de nulidade do lançamento anterior.

Importa ressaltar inicialmente que, de acordo com o art. 142 do CTN, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento 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.

Por outro lado, o art. 145 do Código Tributário possibilita a alteração do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo em virtude de i) impugnação por ele apresentada; ii) recurso de ofício; ou iii) iniciativa da autoridade administrativa, nas hipóteses previstas em seu art. 149.

Assim, a revisão do lançamento pela Fiscalização é uma prerrogativa concedida pelo Código Tributário Nacional, desde que presentes uma das hipóteses previstas nos incisos de seu art. 149, e, ainda, desde que respeitado o prazo decadencial para constituição do novo lançamento. Confira-se (destaques em negrito acrescidos):

Art. 149. O lançamento é efetuado e **revisto de ofício pela autoridade administrativa** nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - **quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.**

Parágrafo único - A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

No caso concreto, o presente lançamento (Debcad nº 37.189.191-4) foi efetuado em substituição a lançamento anterior (NFLD nº 35.748.915-2), com lastro na Decisão-Notificação DN nº 17.003/0281/2006 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil Previdenciária Rio de Janeiro - Sul que, com amparo nos arts. 145, III e 149, IX, do CTN, anulou o primeiro lançamento já que o seu fundamento legal era relativo a Contribuições Previdenciárias devidas por empresa, quando, na realidade, o que ocorreu foi o não recolhimento pelo contribuinte individual das Contribuições Previdenciárias a seu cargo.

Ocorre que, embora a decisão que anulou a NFLD anterior não tenha especificado expressamente a natureza do vício que a maculara, verifica-se que se trata de patente vício material, haja vista que foi decorrente de ausência de fundamentação legal, com violação do art. 142 do CTN, como a própria decisão menciona. Confira-se: (negritos do original e sublinhados acrescidos):

Decisão-Notificação DN nº 17.003/0281/2006

Ementa

REVISÃO DE LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍCIO INSANÁVEL.

O lançamento pode ser revisto de ofício, a teor dos Artigos 145, III e 149, IX, *in fine*, do Código Tributário Nacional. É considerada nula a Notificação lavrada em desacordo com o art. 37 da Lei 8.212/91 c/c art. 142 do CTN. A ausência de requisitos essenciais torna o ato administrativo de lançamento nulo.

ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE CORREÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE.

Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada com erro na fundamentação legal enseja a sua nulidade, pela impossibilidade técnica de se efetuar a correção no sistema de cadastramento de débito, caracterizando-se vício insanável.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

DA DECISÃO

DO PRÉVIO CONTROLE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

7. *Ab initio* passaremos a analisar as questões impeditivas da constituição formal do crédito tributário em questão, onde restará esclarecido porque o lançamento não prospera, ficando impossibilitada a análise do mérito, motivo pelo qual os fatos geradores da presente notificação deverão ser objeto de novo e imediato lançamento formalmente saneado.

8. Entende este órgão julgador no controle da legalidade do ato administrativo do lançamento que o mesmo deve ser tornado sem efeito, visto encontrar-se eivado de vício, o que afasta qualquer dúvida a respeito de sua validade formal, levando-o, conseqüentemente, à nulidade, conforme demonstraremos a seguir.

(...)

12. Não pode quedar-se silente este órgão a quo, na medida em que foi ferido o Art. 142 do Código Tributário Nacional, que prevê:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento 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." (grifo nosso)

(...)

14. No caso em comento, conforme se depreende nos autos, o lançamento originou-se do não recolhimento pelo contribuinte individual das contribuições previdenciárias a seu cargo ex vi arts. 21 e 28, III da Lei nº 8.212/91. (...)

15. Contudo, a NFLD foi lavrada com fundamento legal incorreto. No caso vertente, conforme se verifica nos autos, no relatório de fundamentos legais (fls. 37/41), consta como legislação que ampara o lançamento a contribuição das empresas e não a dos contribuintes individuais (arte. 21 e 28, III, da Lei nº 8.212/91).

16. Assim, o enquadramento legal incorreto levou a ausência, no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, da fundamentação legal relativa à contribuição previdenciária a cargo dos contribuintes individuais.

(...)

20. Diante do exposto, em face dos princípios da segurança jurídica e da legalidade, resta cabalmente provada a nulidade do lançamento, motivo pelo qual não pode prosperar, até mesmo para a economia dos esforços da Administração Pública, não levando adiante um ato administrativo comprometido e que, na execução fiscal, exporá o erário ao risco da sucumbência.

CONCLUSÃO

Isto posto, e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

JULGO ADMINISTRATIVAMENTE NULO o presente lançamento, e

DECIDO:

- Cancelar o crédito previdenciário apurado na NFLD em epígrafe;

- Submeter a presente Decisão ao reexame necessário da Sra. Delegada da Receita Previdenciária-RJ-SUL, em virtude do que preceitua o inciso I, do artigo 366 do Regulamento da Previdência Social c/c o inciso IV, do artigo 22 da Portaria MPS nº 520, de 19/05/2004;
- Determinar a imediata emissão de NFLD substitutiva;
- Arquivar o processo em referência.

No que diz respeito à norma a ser aplicada para a definição do marco inicial na contagem do prazo decadencial, o CTN assim estabelece:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

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.

(...)

A regra prevista no § 4.º do art. 150 do CTN, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é aplicada aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exemplo das Contribuições Previdenciárias, nos casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ainda que em montante inferior ao devido.

Já o art. 173, I, é adotado quando não tenha havido antecipação de pagamento, ou nas situações em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, e, ainda, para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, é a regra decadencial a ser considerada quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

No caso concreto, a nulidade do lançamento original foi fundamentada em vício material e não formal. Nesse contexto, o prazo decadencial deve ser contado tomando-se por base a ciência do lançamento substitutivo (AI Debcad nº 37.189.191-4).

Considerando que o Contribuinte foi cientificado do novo lançamento, em 05/10/2010 (Aviso de Recebimento de fls.18), os créditos aqui em questão, referentes às

competências de 01/2000 a 04/2003, já haviam sido fulminados pela decadência, no momento de sua constituição, independentemente da regra de contagem de prazo decadencial a ser aplicada: artigo 150, §4º (com base no qual o lançamento pode ser efetuado em até 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador) ou 173, I, (prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), ambos do CTN.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento, em razão do decurso do prazo decadencial para o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Relator