



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

**Processo nº** 13502.000328/2008-82  
**Recurso nº** 154.687 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-00.794 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 30 de novembro de 2010  
**Matéria** CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESAS EM GERAL.  
**Recorrente** CARAÍBA METAIS S/A E OUTRO  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/05/1998

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. DECADÊNCIA. VÍCIO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de caracterização dos fatos geradores constitui vício material, do que resulta, em caso de prejuízo à defesa, nulidade do lançamento; portanto, inaplicável a regra do artigo 173, II do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, vencida a relatora, em acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso. Apresentará voto divergente vencedor o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.

JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES – Presidente e Redator Designado

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente Dra. Marluzi Barros, OAB/BA 896B.

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 84 a 101) que a notificada foi contratante da empresa prestadora LACRON ISOLAMENTO E REVESTIMENTO LTDA, para executar serviços mediante cessão de mão de obra e de construção civil, e não se elidiu da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

A autoridade notificante fundamentou o lançamento nos arts. 30, VI, e 31, da Lei 8.212/91, e informou que o débito foi arbitrado com amparo no art. 33, § 3º, da mesma Lei, aplicando-se percentual de 40% ou 20% sobre os valores brutos constantes das Notas Fiscais de Serviços, para apuração da mão-de-obra ali contida, conforme a legislação vigente à época e o tipo de serviço prestado.

Esclarece, ainda, que a presente notificação é substituta de outra NFLD, tornada nula pelo CRPS, e que houve retroação ao período de 02/1993 a 10/1995, objeto de outra ação fiscal encerrada em 17/11/95, tendo em vista que, na mencionada ação, não foi verificada a ocorrência ou não do instituto de responsabilidade solidária.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 261 a 289 e a empresa contratada, devidamente cientificada da NFLD, conforme Edital de fls. 302, não apresentou defesa.

A então Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 04.401.4/0360/2006, fls. 304 a 320, julgou o lançamento procedente e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 342 a 365), reiterando, em preliminar, o entendimento de que o débito foi alcançado pela decadência.

No mérito, sustenta que, somente após a vigência da Lei 9.528/97, a responsabilidade do dono da obra pelo recolhimento das contribuições dos segurados empregados da construtora contratada passou a não comportar o benefício de ordem.

Reafirma que a responsabilidade a que se refere o inciso VI, do art. 30, da Lei 8.212/91 deve obediência ao disposto no art. 134 do CTN, que imprime caráter subsidiário a essa responsabilidade, citando a jurisprudência dos Tribunais Regionais para demonstrar que não pode a fiscalização cobrar da empresa contratante antes de notificar a contratada, responsável pelo recolhimento previdenciário dos segurados empregados.

A prestadora de serviços não apresentou recurso.

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

A notificada alega, em seu recurso, decadência do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos no CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

**Súmula Vinculante 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"

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

**Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

*Parágrafo único.* O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

*"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.*

*§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

*§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n) "*

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar*

*as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

A autoridade lançadora informa que o lançamento em tela foi lavrado em substituição à NFLD 32.615.942-8, de 18/12/1998, tomada nula pelo CRPS, conforme Acórdão 000211, de 31/10/2003.

No entanto, não junta, aos autos, cópia do Acórdão que anulou a NFLD substituída pelo lançamento em apreço, e nem informa o tipo de nulidade, se por vício formal ou material.

Referida omissão impossibilita que esta autoridade julgadora tenha conhecimento pleno de todos os fatos motivadores do lançamento, dificultando a formação de convicção quanto à regularidade do feito.

Assim, para que se apure as competências do débito que foram alcançadas pela decadência, nos termos dos artigos 150 ou 173, ambos do CTN, faz-se necessário que sejam juntados, aos autos, o inteiro teor do voto condutor do Acórdão 000211, do CRPS, bem como o documento que demonstra a data da cientificação da NFLD 32.615.942-8, pelo contribuinte (folha de rosto ou AR).

Constata-se, ainda, que a recorrente foi contratante de serviços mediante cessão de mão de obra e para execução de obra de construção civil junto à empresa LACRON ISOLAMENTO E REVESTIMENTO LTDA, sendo, conforme entendimento da fiscalização, responsável solidária com a prestadora pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos empregados da construtora.

Todavia, não consta, dos autos, informações sobre a existência ou não de fiscalização ou de lançamentos de débitos na contratada para o período compreendido na presente notificação, ou de adesão, pela prestadora, a parcelamentos especiais, ou mesmo se existe CND de baixa já emitida.

Entendo que, nos casos de lançamento por responsabilidade solidária, tais informações se fazem necessárias para se evitar a duplicidade de lançamento.

Como a empresa prestadora não se manifestou nos autos e como a autoridade lançadora não informou se o prestador do serviço já foi submetido a alguma espécie de fiscalização total (com contabilidade), entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que o agente notificante se manifeste sobre as questões acima expostas.

Tal procedimento é imprescindível para a tomada de decisão deste Colegiado, pois permite ao julgador aferir efetivamente se existe obrigação inadimplida

E ainda, pelo que se observa da informação contida no item 1.5, do Relatório Fiscal (fl. 85), a presente notificação abrange períodos que foram objetos de ação fiscal anterior, encerrada em 17/11/1995.

A autoridade lançadora justifica a retroação ao período abrangido por fiscalização anterior alegando que não foi examinada, à época, a existência do instituto da responsabilidade solidária nos contratos de prestação de serviços que a Caraíva Metais S/A firmou com diversas empresas prestadoras.

Porém, para que este Conselho possa avaliar a regularidade do lançamento resultante dessa “retroação”, é necessário que a fiscalização informe se a ação fiscal encerrada em 11/1995 foi total ou parcial, juntando elementos comprobatórios, como o TEAF, por exemplo, e em qual das hipóteses do art. 149, do CTN, a fiscalização se baseou para lavrar a notificação.

Isso porque a IN 100/2003, vigente à época do lançamento substituído, estabelecia que a auditoria fiscal poderia abranger períodos e fatos já objeto de ações fiscais anteriores, mas a revisão de lançamento ou a lavratura de uma nova NFLD só poderia ocorrer nas hipóteses previstas no art. 149, do CTN.

Dessa forma, em face da necessidade de todas essas informações, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que o AFPS autuante preste os esclarecimentos solicitados acima, juntando os documentos necessários para revestir a decisão de plena convicção.

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem prestados pela fiscalização e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O PROCESSO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2010.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

### **Voto Vencedor**

Conselheiro, JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Redator Designado

Peço vênua para divergir da ilustre relatora.

Inicialmente, deve ser aplicado o artigo 37 da Lei nº 9.784, de 29/01/99:

*Art. 37 Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.*



Assim, ao invés de se provocar os interessados para obtenção do acórdão proferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, este órgão o obteve diretamente daquele órgão. Nele, verificaram-se os motivos para a nulidade: falta de caracterização por parte da fiscalização do serviço prestado mediante cessão de mão de obra e descrição dos motivos para a revisão do crédito anteriormente constituído. Oportuno a partir de então se verificar a qualidade do vício que contaminou o lançamento anterior gerando a sua nulidade e conseqüente substituição por este constante nos autos.

Como se disse, pela leitura dos fundamentos, conclusão, decisório e ementa, o lançamento foi anulado por falta de caracterização da cessão de mão de obra. Não há decisão quanto à qualidade do vício, material ou formal. Apenas se diz no corpo do voto vencedor que pode o órgão fiscalizador refazer o lançamento. Esta parte entendo que é apenas uma orientação. O CRPS não possui precedência hierárquica em assuntos administrativos, padecendo de competência para uma avaliação discricionária sobre a conveniência e oportunidade de se realizar novo lançamento ou não. Exame tipicamente decorrente do poder de polícia administrativa. É aceitável, embora não seja esse meu entendimento, que ao consignar a possibilidade de reconstituição do lançamento estar-se-ia implicitamente considerando que o lançamento tenha sido anulado por vício formal. Mas, vejo aí duas razões principais para não se chegar à mesma conclusão: primeiro porque essa declaração de que novo lançamento pode ser realizado pode ter resultado justamente no entendimento de que o CRPS tivesse competência para isso; segundo porque essa declaração não tem constitui premissa ou fundamento para se chegar à conclusão e que o lançamento é nulo. Vale lembrar ainda, como norma subsidiária que é, o que dispõe o artigo 469, I do CPC:

*Art. 469. Não fazem coisa julgada*

*I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença,*

Superada essa questão, ingressamos na discussão sobre os vícios formal e material; sobretudo, quanto ao reinício do prazo decadencial para constituição do crédito tributário através de novo lançamento, em substituição ao anterior, declarado nulo.

Quanto ao efeito imediato da existência de vício, por ampla maioria entende o colegiado que o lançamento é nulo, não tendo prosperado a tese de que seria possível, mesmo que reconhecido o prejuízo ao direito de defesa, a complementação do relatório fiscal a fim de suprir suas omissões. Ou seja, aqui não se rediscutirá a possibilidade ou não de convalidação do ato administrativo de lançamento.

Portanto, é suficiente que o desenvolvimento do tema se atenha, exclusivamente, ao que se entende por vício formal e material; sabendo que para o primeiro o Código Tributário Nacional confere regra especial para a decadência do direito de constituição do crédito tributário:

*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 primeira constatação decorre do próprio texto acima: somente reinicia o prazo decadencial quando a anulação do lançamento anterior decorreu da existência de vício **formal**; do que me leva a crer que não há reinício do prazo quando a anulação se dá por outras causas, pois a regra geral é a ininterrupção, conforme artigo 207 do Código Civil. Portanto, para a finalidade deste trabalho, é mais razoável que se identifique o conceito de vício formal, e assim por exclusão se reconhecer que a regra especial trazida pelo CTN não alcança os demais casos, do que procurar dissecá-los, um por um, ou mesmo conceituar o que se entenda por vício material.

### *Código Civil*

*Art 207 Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.*

Ainda que o Código Civil estabeleça efeitos para os vícios formais dos negócios jurídicos, artigo 166, quando se tratam de atos administrativos, como o lançamento tributário por exemplo, é no Direito Administrativo que encontramos as regras especiais de validade dos atos praticados pela Administração Pública: competência, motivo, conteúdo, forma e finalidade. É formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; por toda a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.<sup>1</sup> Segundo a mesma autora, o elemento “forma” comporta duas concepções: uma restrita, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração) e outra ampla, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal etc), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando a consecução de determinado resultado final.

Portanto, qualquer que seja a concepção, “forma” não se confunde com o “conteúdo” material ou objeto. É um requisito de validade através do qual o ato administrativo, praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade determinada pela lei. E quando se diz “exteriorização” devemos concebê-la como a materialização de um ato de vontade através de determinado instrumento. Daí temos que conteúdo e forma não se confundem: um mesmo conteúdo pode ser veiculado através de vários instrumentos, mas somente será válido nas relações jurídicas entre a Administração Pública e os administrados aquele prescrito em lei. Sem se estender muito, nas relações de direito público a forma confere segurança ao administrado contra investidas arbitrárias da Administração. Os efeitos dos atos administrativos impositivos ou de império são quase sempre gravosos para os administrados, daí a exigência legal de formalidades ou ritos.

No caso do ato administrativo de lançamento, o auto-de-infração com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição do crédito tributário. E a sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária. Esse fato gerador, pertencente ao mundo fenomênico, constitui, mais do que sua validade, o núcleo de existência do lançamento. Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso. É o que a jurisprudência deste Conselho denomina de **vício material**:

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 11ª edição, páginas 187 a 192

*"[...]RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula [...]" (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o vício material do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.*

E ainda se procurou ao longo do tempo um critério objetivo para o que venha a ser vício material. Daí, conforme recente acórdão, restará configurado o vício quando há equívocos na construção do lançamento, artigo 142 do CTN:

*O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização. (Acórdão nº 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)*

Abstraindo-se da denominação que se possa atribuir à falta de descrição clara e precisa dos fatos geradores, o que não parece razoável é agrupar sob uma mesma denominação, vício formal, situações completamente distintas: dúvida quanto à própria ocorrência do fato gerador (*vício material*) junto com equívocos e omissões na qualificação do autuado, do dispositivo legal, da data e horário da lavratura, apenas para citar alguns, que embora possam dificultar a defesa não prejudicam a certeza de que o fato gerador ocorreu (*vício formal*). Nesse sentido:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a*

*elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN (Acórdão nº 108-08 174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).*

Ambos, desde que comprovado o prejuízo à defesa, implicam nulidade do lançamento, mas é justamente essa diferença acima que justifica a possibilidade de lançamento substitutivo apenas quando o vício é formal. O rigor da forma como requisito de validade gera um cem número de lançamentos anulados. Em função desse prejuízo para o interesse público é que se inseriu no Códex Tributário a regra de interrupção da decadência para a realização de lançamento substitutivo do anterior, **anulado por simples vício na formalização**.

De fato, forma não pode ter a mesma relevância da matéria que dela se utiliza como veículo. Ainda que anulado o ato por vício formal, pode-se assegurar que o fato gerador da obrigação existiu e continua existindo, diferentemente da nulidade por vício material. Caso não houvesse a interrupção da decadência, o Estado estaria impedido de refazer o ato através da forma válida. Não se duvida da forma como instrumento de proteção do particular, mas nem por isso ela se situa no mesmo plano de relevância do conteúdo. Temos aí um conflito: segurança jurídica x interesse público. O primeiro inspira o rigor formal do ato administrativo, um de seus requisitos de validade; o segundo, defende a atividade estatal de obtenção de recursos para financiamento das realizações públicas.

Por todo o exposto, não vejo com estender para o vício do lançamento decorrente da falta de descrição clara e precisa do fato gerador a regra especial no artigo 173, II, mas tão somente as regras gerais nos artigos 150, §4º e 173, I do Código Tributário Nacional.

No presente caso, qualquer que seja a regra decadencial todo o período do lançamento está por ela alcançado. Portanto, voto pelo PROVIMENTO do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2010.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Redator Designado