



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.000334/2008-30
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.000 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 26 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARAÍBA METAIS S.A E OUTROS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1993 a 01/07/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

Uma vez demonstrada a divergência na interpretação da lei tributária e atendidos os demais pressupostos regimentais, deve o Recurso Especial ser conhecido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO DEFINITIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O caráter definitivo da decisão administrativa proferida no âmbito do lançamento substituído é óbice à reanálise dos seus fundamentos, diante da existência de preclusão.

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 de cinco anos, contados da data em que tenha se tornado definitiva a decisão, para formalizar o lançamento substitutivo, a teor do art.173, II do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer Recurso Especial, e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecilia Lustosa da Cruz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci,

Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2803-002.111, proferido pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, em 21 de fevereiro de 2013, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 300 e seguintes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1993 a 01/07/1998

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. SOLIDARIEDADE. NOTIFICAÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA TOTAL. RECONHECIMENTO. SUPOSTA NOTIFICAÇÃO SUBSTITUTIVA. NOTIFICAÇÃO SUBSTITUÍDA. INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR. VICIO MATERIAL.

Recurso Voluntário Provido.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 312 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho n.º 2300-457/2013, fls. 322 e seguintes para rediscutir duas matérias: a) **o termo inicial do prazo decadencial** (se seria com base na qualificação do vício como formal definida na NFLD originária, ou, diante da desconsideração da decisão definitiva anterior, com base na nova qualificação do vício como material atribuída pela decisão recorrida); b) **natureza do vício**.

Em seu **recurso, aduz a Fazenda Nacional**, em síntese, que:

- a) a decisão tomada pelo CRPS acerca do tipo de vício que atingia as NFLD originária — formal — já fez coisa julgada administrativa;
- b) o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, expressamente consigna a impossibilidade de revisão de ofício quanto à matéria sobre a qual já se operou a preclusão;
- c) o acórdão recorrido, que ultrapassou sua competência, reexaminando questão já decidida em definitivo pelo CRPS;
- d) que deve ser computado o prazo decadencial com fulcro no art. 173, II, do CTN, tendo em vista que eventual deficiência na motivação da NFLD gera vício de natureza formal, viabilizando, portanto, a repetição do ato de lançamento.

Intimada, a contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 356 e seguintes, sustentando, em suma:

- a) a Recorrente não logrou o atendimento do pressuposto específico para a admissibilidade do Recurso Especial, haja vista que não apresentou o cotejo entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido, capaz de demonstrar a interpretação diversa do mesmo dispositivo legal por este nobre Conselho;
- b) os paradigmas apontados divergem da situação fática e não refletem o atual e majoritário entendimento deste Conselho;
- c) a impossibilidade de se reabrir o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário quando anulado por vício de ordem material, que guarde relação à caracterização do fato gerador do tributo que se pretende cobrar, ou seja, a devida aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional;

d) o primeiro lançamento que se pretende substituir continha vício material que lhe tornou imprestável para seus fins, nulidade insanável e que somente poderia ser ultrapassada com novo-lançamento--realizado dentro do prazo de decadência, ou seja, 05 anos a contar do exercício seguinte ao qual poderia ter sido lançado, nos termos do quanto disposto no artigo 173, do CTN;

e) a falta de motivação recai sobre a essência do objeto. Ou seja, a insubsistência de provas para a lavratura da presente NFLD, guarda, claramente, uma relação de pertinência com a possibilidade da legal declaração do crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Sustenta a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso em razão da ausência de cotejo entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido capaz de demonstrar a interpretação diversa do mesmo dispositivo legal por este nobre Conselho.

Além disso, salientou o Sujeito Passivo a ausência da divergência jurisprudencial suscitada.

A fim de verificar as premissas fáticas e a fundamentação adotadas pelo Colegiado *a quo*, faz-se relevante citar os seguintes trechos do acórdão recorrido:

A presente notificação é **substitutiva** da Notificação Fiscal 32.615.9371, lavrada, em 18/12/1998, a qual foi objeto de dois julgamentos no Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, Acórdão 02/02283/2003 2ª CaJ do CRPS, datado, de 22/09/2003.

O citado acórdão foi, assim, ementado.

EMENTA PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO

— Solidariedade. A não caracterização da existência de cessão mão-de-obra configura cerceamento de defesa, que resulta na nulidade do procedimento fiscal. Anular a NFLD. (desta que do original).

O Acórdão supramencionado entendeu pela nulidade do lançamento anterior sob o fundamento de cerceamento de defesa e aplicou a regra do artigo 173, II, da Lei 5.172/66. Porém tal decisum não qualificou expressamente o vício se formal ou material, silenciando a respeito. Para trazer luz sobre o caso mais um trecho do Acórdão de Nulidade deve ser transcrito.

Hoje, quando do julgamento de novos processos — conexos, instruídos de forma semelhante, e após diversas discussões com meus pares, entendo que tal procedimento foi equivocado, posto que substitui, ainda que com deficiências, atribuição do INSS.

Caberia sim ao INSS configurar a existência da cessão de mão-de-obra com relação a cada um dos contratos e serviços relacionados com a NFLD em pauta, possibilitando que a Recorrente concordasse ou pudesse contestar satisfatoriamente o que deveria ter sido apresentado.

O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando está CaJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não

conseguiu sair do campo da suposição — tese da terceirização, e de dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado o que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava a existência de cessão de mão-de-obra.

Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica. Devemos sim cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no Inciso LV, do Art. 5º, da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério re faça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe A. autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial — Inciso II, do Art. 173, do CTN. (realce meu).

Em diversas oportunidades manifestei-me neste colegiado no sentido de **não caber ao novo julgador em caso de nulidade como este fazer novo juízo de valor sobre o tipo de vício em respeito e prestígio a decisão anterior.**

Entretanto, no presente caso a situação tem peculiaridades, pois a decisão anterior não qualifica o tipo de vício, cita apenas o cerceamento de defesa e a possibilidade de relançamento, com fundamento no artigo 173, II, do CTN.

Verifica-se dos excertos citado que em realidade o que o fisco **deixou de fazer foi comprovar a ocorrência do fato gerador em si, haja vista que não ficou configurada a cessão de mão de obra, nos termos do artigo 31, da Lei 8.212/91, na redação em vigor, à época dos fatos.**

A não configuração do fato gerador não resulta em nulidade por cerceamento de defesa, mas, sim, em nulidade/inexistência do lançamento (anterior – anulado), pois não atendido o artigo 142, caput, da Lei 5.172/66, o que ofende ao artigo 37, caput, da CF/88, o que se resume em ausência de lançamento, consubstanciando o vício material apresentado, nos termos expressos as seguir.

Já o vício material, diz respeito à existência da dívida, como não ocorrência do fato gerador; sujeito passivo incorreto; sujeito ativo incorreto, (...). No vício material, a dívida que a Fazenda Pública alega existir, na verdade, não existe, (...)."1

Desta forma, já me manifestei em outra ocasião quando do julgamento de outra NFLD desta mesma recorrente e nestas mesmas condições, que resultou no Acórdão 280300.968, datado de 24/11/2011, Processo 3502.000336/200829.

No presente caso NFLD 35.897.4917 o Relatório Discriminativo Sintético do Débito – DSD, de fls. 08, informa que o período lançado compreende as competências de 11/1995 e 12/1995; 03/1996 a 06/1996, de forma descontínua, isto é, intermitente.

A Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, fls. 01, informa que o suposto crédito substitutivo foi lançado, em 30/12/2005, suposto, pois não se substituiu o que não existia, uma vez que a NFLD 32.615.9371 anulada em verdade não continha lançamento por falta de configuração do fato gerador – cessão de mão de obra.

Logo, entre a última competência lançada nesta notificação 06/1996 e a data de lançamento destes novos autos havia decorrido 09 anos 06 meses. Desta forma, seja pela contagem do artigo 150, 4º ou 173, I, ambos, do CTN, a decadência estava consumada e o direito de lançar extinto.

No que se refere ao acórdão paradigma n.º 2402-002.168, cabe mencionar a ementa e os seguintes trechos da fundamentação:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/11/1998

EMBARGOS.DE DECLARAÇÃO Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição em Acórdão exarado por este Conselho, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO – SOLIDARIEDADE – CONSTRUÇÃO CIVIL – OPÇÃO PELO PAES ELISÃO A opção da prestadora pelos parcelamentos instituídos pelas Leis n.º 9.964/2000 (REFIS) e 10.684/2003 (PAES), compreendendo as competências correspondentes aos fatos geradores lançados, elide a responsabilidade solidária da tomadora

Embargos Acolhidos (...).

Salienta-se que a decisão de nulidade foi devidamente encaminhada ao contribuinte para conhecimento, o qual poderia ter se manifestado quanto à natureza do vício determinado no julgamento.

Não tendo havido qualquer contestação por parte do contribuinte, a referida decisão transitou em julgado administrativamente e, de fato, ao emitir novo julgamento sobre a matéria, o acórdão recorrido desconsiderou a coisa julgada ao omitir que a decisão de nulidade do lançamento anterior já havia julgado a matéria de forma definitiva.

Diante do exposto, manifesto-me pela acolhida dos Embargos de Declaração propostos pela PFN.

Em razão do lançamento original ter sido **anulado por vício formal, não há que se falar em decadência, uma vez que se aplica a hipótese prevista no art. 173, II, do CTN, o qual dispõe que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”**

Como a decisão que anulou o lançamento anterior ocorreu em 11/10/2002 e o lançamento substitutivo se deu em 24/08/2004, dentro, portanto, do prazo de cinco anos estabelecidos na lei, não ocorreu a decadência.

Com a análise dos julgados mencionados, mostra-se clara a divergência jurisprudencial suscitada, uma vez que o acórdão recorrido consignou entendimento no sentido da alteração da classificação do vício determinada em decisão atingida pela preclusão, por entender que não estava claro o enquadramento, enquanto o acórdão paradigma, de modo diverso, colacionou posição no sentido da impossibilidade de reclassificação do vício.

Assim, em situações semelhantes, foram proferidas, por colegiados diversos, decisões divergentes, razão pela qual se mostra imperioso o conhecimento do recurso, sendo prescindível a existência de cotejo analítico, ao contrário do alegado pela Recorrida.

Portanto, voto em conhecer do recurso.

2. Do Mérito

2.1. Preclusão relativa à natureza do vício de nulidade reconhecido em lançamento substituído

Consoante se observa do relatório, a matéria devolvida à apreciação deste Colegiado cinge-se à possibilidade de **reclassificação da natureza do vício determinada em lançamento substituído, considerando a existência de preclusão.**

Sobre o tema, em assentada anterior, esse Colegiado da CSRF, ao analisar processos correlatos proferiu decisão no sentido de que, operada a preclusão, não há possibilidade de alterar os termos da decisão substituída. Assim, reconhecido o vício formal, diante da aplicação do art. 173, II, do CTN para a contagem do termo inicial do lapso decadencial, existe óbice a reanálise da matéria sobre a qual não cabe mais recurso na seara administrativa.

Nesse contexto, adoto como razões de decidir o voto proferido pelo Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, nos autos do processo n.º 13502.000330/2008-51, referente ao mesmo Sujeito Passivo, conforme segue:

Cumprir reiterar que ao analisar o Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara entendeu por converter o julgamento em diligência por meio da Resolução 2301-000.108 (fls. 794/797), com vistas à juntada de documentos necessários à verificação da natureza do vício que suscitou a anulação do lançamento originário.

Em resposta, a Autoridade autuante juntou, dentre outros documentos, o Acórdão 002403, de 14/10/2003, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso da Previdência Social - CRPS (fls. 810/813), que especificou o seguinte:

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério refaça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. **Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial - Inciso II, do Art. 173, do CTN.**

Nota-se que o acórdão que anulou a NFLD originária é claro no sentido de que o prazo decadencial a ser observado é aquele previsto no inciso II do art. 173 do CTN, que faz referência a lançamento anulado por vício formal.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. (Grifou-se)

De se ressaltar ainda que referida decisão não foi objeto de contestação e, em virtude disso, tornou-se definitiva em âmbito administrativo.

No acórdão recorrido, contudo, o Relator entendeu por refazer a análise da natureza do vício que eivou de nulidade o lançamento substituído e concluiu que se tratava de vício de natureza material. Com isso, aplicou-se ao novo lançamento a regra prescrita no § 4º do art. 150 do CTN, conforme trechos que transcrevo a seguir:

Questionada administrativamente a decadência de todos os períodos compreendidos na notificação a que ora se aprecia, imperiosa a identificação do caráter do vício responsável por tornar nulo o lançamento anterior. Em se tratando de vício formal, deve-se aplicar o disposto no art. 173 inc. II do CTN, dispositivo que tem o condão de

reiniciar a contagem do prazo decadencial, tomando-se como ponto de partida a data da decisão que julgou nula a notificação original.

Caso se constate que a nulidade decorreu de vício material, em se tratando de tributos cujo lançamento ocorre por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, deve-se aplicar o disposto no art. 150 § 4º do CTN que determina prazo quinquenal para consumação da decadência contado a partir da data da ocorrência dos fatos geradores.

Desta feita, é de incomensurável importância a definição do tipo de vício ensejador da anulação do lançamento original, pois tendo sido a notificação eivada de vício formal, acarretará consequências bastante diversas das que ocorreriam se configurado o caráter eminentemente material do vício responsável pela anulação da NFLD anterior.

(...)

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**:

(...)

Da simples leitura do Acórdão de nº 002403, que julgou nula a NFLD nº 32.616.0248, observa-se a ocorrência de vício material, uma vez que a decisão afirmou ter havido falha na fundamentação da caracterização da cessão de mão-de-obra, afastando-se, assim, a aplicação do art. 173, II, do CTN.

(destaques no original)

No caso em questão, repise-se, o acórdão proferido pelo CRPS tornou-se definitivo ante a ausência de recurso tanto por parte do INSS quanto da Contribuinte, e a decisão é expressa ao determinar que eventual novo lançamento deveria observar o prazo decadencial previsto no inciso II do art. 173 CTN. Em virtude disso, não há que se rediscutir a natureza do vício que fundamentou a anulação da NFLD nº 32.616.024-8 (se formal ou material), devendo prevalecer o que restou consignado na decisão do CRPS.

Ademais, este Colegiado já se manifestou sobre essa matéria em situação idêntica, envolvendo inclusive a mesma Contribuinte. No Acórdão nº 9202-006.631, de 21/03/2018, de relatoria da Ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, decidiu-se, de forma unânime, pelo não acolhimento das razões apresentadas pelo Sujeito Passivo, entendendo-se que a discussão da decadência deve ser pautada na impossibilidade de se rever o vício declarado em decisão definitiva proferida por outro órgão da Administração Pública Federal. Confirma-se o teor de citada decisão:

Quanto ao acatamento da preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD/AIOP, antes mesmo de apreciar a correta aplicação da regra decadencial no acórdão recorrido, trago a baila outro fundamento para discussão que norteará meu voto, inclusive com relação a decadência.

Como objetivamente descrito pelo acórdão recorrido o CRPS ao proferir sua decisão foi direto em apontar a forma como deveria ser considerada a nulidade, indicando, inclusive o dispositivo legal a ser observado pelo INSS, há época, responsável pela fiscalização e lavratura dos autos de infração (NFLD).

Ou seja, no meu entender a discussão sobre a decadência passa antes pela impossibilidade de rever vício já declarado em processo transitado em julgado por outro Órgão, o que afrontaria o princípio da Segurança Jurídica. Conforme já amplamente transcrito acima ao apreciarmos o conhecimento, aquele colegiado, quando da análise

do caso, indicou sim, indiretamente o vício quando fez constar expressamente a aplicabilidade do art. 173, II do CTN para recomposição do lançamento, senão vejamos:

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério re faça o lançamento, sana/ido a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial! Inciso II, do Art. 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRIBUINTE e no mérito DARLHE PROVIMENTO, anulando o Acórdão n.º 04/02342/2002, da 4- m – CaJ/CRPS.

A indicação do dispositivo acima, torna cristalina a descrição de tratar-se de vício formal, o que torna totalmente incabível a este colegiado a revisão de decisão já transitada em julgado. Dessa forma, entendo estar correto o julgamento proferido no acórdão recorrido, que abaixo transcrevo, adotando como razões de decidir:

[...]

Entendo que admitir ao julgador rever a natureza de vício, quando o acórdão que anulou o processo anterior expressamente delimitou seu alcance, fere o princípio da Segurança Jurídica; que nada mais busca, do que assegurar a estabilidade das relações já consolidadas, frente a constante evolução das normas legislativas e da própria jurisprudência. Seria como admitir, em relação a processos já transitados em julgados, a interposição de novos recursos ou artifícios para rediscussão das teses ali decididas, sempre que fossem alteradas as composições dos tribunais ou conselhos.

Não obstante, a decisão ora recorrida, ignorando que se tratava de matéria sobre a qual já havia se operado os efeitos da preclusão, emitiu nova decisão sobre a natureza do vício motivador da nulidade do primeiro lançamento e, desconsiderando a decisão definitiva anterior, aplicou ao caso, consoante se esclareceu acima, a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, reconhecendo a decadência de todas as contribuições previdenciárias objeto da NFLD.

Entretanto, e em linha com Acórdão n.º 9202-006.631, em virtude de o lançamento originário ter sido anulado por vício formal, em decisão irrecurável, não há que se falar em decadência, uma vez que se aplica a hipótese prevista no art. 173, II, do CTN, o qual dispõe que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”.

Assim, Como a decisão que anulou o lançamento originário foi proferida em 14/10/2003, não há que se falar em decadência, visto que do lançamento substitutivo deu-se ciência à Contribuinte em 30/12/2006 (fl. 2), portanto, dentro do prazo previsto no inciso II do art. 173 do CTN.

Na situação fática dos presentes autos, a decisão que anulou o lançamento foi proferida em **22/09/2003**, e houve ciência do Sujeito Passivo acerca do lançamento substitutivo, em **30/12/2005**, fl.1, portanto dentro do prazo previsto no art. 173, II, do CTN, de modo que não se identifica a existência de decadência do direito do fisco de lançar o crédito objeto do processo sob análise.

Diante do exposto, conheço Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a decadência, com retorno ao Colegiado de origem para a análise das demais questões do recurso voluntário.

2.2. Da natureza do vício

No que concerne à segunda divergência, considerando o entendimento sobre a impossibilidade de reclassificação de vício reconhecido em decisão administrativa atingida pela preclusão, em decorrência da análise da primeira divergência suscitada, resta prejudicada a análise da presente matéria.

3. Conclusão

Diante do exposto, conheço Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a decadência, com retorno ao Colegiado de origem para a análise das demais questões do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.