



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

Processo nº 13502.000387/2008-51
Recurso nº 000.132
Resolução nº **2302.-000.132 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 18 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CARAÍBA METAIS S/A. E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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 converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

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), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas e Arlindo da Costa e Silva.

Ausência Momentânea: Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/07/1997.

Data da lavratura da NFLD: 30/12/2005.

Data da Ciência da NFLD : 30/12/2005.

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o sujeito passivo acima identificado, referente a contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social decorrentes de responsabilidade solidária da empresa contratante com a prestadora de serviços executados mediante cessão de mão de obra, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 75/87.

Relata a Autoridade Lançadora que a presente NFLD houve por lavrada em substituição à NFLD nº 32.615.954-1, de 18/12/1998, declarada nula por decisão do CRPS conforme o acórdão nº 002331, de 24/09/2003.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 149/165. A empresa prestadora, por seu turno, devidamente cientificada do lançamento, mediante Aviso de Recebimento a fl. 146, ofereceu defesa administrativa a fls. 205/209.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Salvador/BA lavrou Decisão Notificação a fls. 175/182, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 186/200, concentrando seu inconformismo na alegação de decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário em questão, dentre outros, requerendo, ao fim, a declaração de improcedência da NFLD.

A empresa solidária tomou ciência da referida decisão por via postal em 03/09/2008, conforme comprova consulta histórico dos Correios a fls. 237/238, não se manifestando até a presente data.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

A decisão administrativa de 1ª instância foi encaminhada para a empresa Caraíba Metais por meio postal, conforme informação contida a fl.184, porém sem o retorno do Aviso de Recebimento. Havendo a empresa apresentado recurso voluntário em 09/02/2007 protocolizado sob o nº 36660.000158/2007-38, conforme fls.185 à 204, não havendo como se comprovar a data da ciência postal face o não retorno do AR e entendendo a administração tributária que a apresentação do recurso supriria a ausência da ciência, registrou-se como tal data àquela em que o contribuinte apresentou recurso.

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

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO.

2.1. DA DECADÊNCIA

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.

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 especificação da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência depende visceralmente do exame da natureza jurídica dos vícios presentes na NFLD substituída e que motivaram a sua declaração de nulidade, a saber:

Vícios de natureza material: Nesta hipótese, ao caso *sub examine* operar-se-ia a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN. Nessa condição, tendo sido o lançamento realizado em 30 de dezembro de 2005, este apenas alcançaria os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/1999, inclusive, excluído os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano, circunstância que implicaria o reconhecimento da decadência de todas as obrigações tributárias relativas aos geradores apurados pela fiscalização.

Vícios de natureza formal: Neste caso, o instituto da decadência em tela estaria sob a regência do inciso II do art. 173 do CTN. Nessa condição, havendo sido a NFLD originária declarada nula em 24/09/2003, por força do Acórdão nº 002331, o lançamento do crédito tributário relativo aos fatos geradores apurados inicialmente pela fiscalização poderia ter sido efetuado até 24/09/2005. Dessarte, tendo sido o lançamento realizado em 30 de dezembro de 2005, este não teria ainda sofrido qualquer sequela decorrente do decurso do prazo decadencial.

Acontece que a vertente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito não faz qualquer menção à natureza jurídica dos vícios ensejadores da declaração de nulidade em apreço, apenas relatando o agente fiscal que “o Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, órgão colegiado de controle jurisdicional das decisões em processos de interesse dos beneficiários e contribuintes da Seguridade Social, considerou nulas todas as NFLD lavradas, mesmo sem uma análise individualizada de cada processo, porém oportunizando ao INSS a possibilidade de efetuar novos lançamentos”. Tal informação, registre-se, não comprovada nos autos, poderia conduzir o instituto da decadência à regência do inciso II do art. 173 do CTN.

Ocorre, todavia, que o Cadastro Nacional de Ações Fiscais - de uso exclusivo da fiscalização previdenciária destinado ao registro de fatos e ocorrências verificadas durante um procedimento fiscal – Registra que, na ação fiscal em que foram lavradas as NFLD declaradas nulas, não foi examinada a existência (ou não) do instituto da responsabilidade solidária nos contratos de prestação de serviços que a Caraíba Metais S/A firmou com as empresas

prestadoras, fato que representaria vício material do lançamento – não configuração do fato gerador de contribuições previdenciárias - situação que conduziria ao regramento inscrito no inciso I do mesmo art. 173.

Por tais razões, pautamos pela conversão do julgamento em diligência, para que seja acostada aos presentes autos cópia do Acórdão do CRPS nº 002331, de 24/09/2003, para que seja apurada a natureza jurídica dos vícios motivadores da declaração de nulidade da NFLD substituída, informação crucial ao deslinde da questão afeita à decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário objeto da vertente Notificação Fiscal.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto pela CONVERSÃO do julgamento em DILIGÊNCIA, para que seja acostada aos autos cópia do Acórdão do CRPS nº 002331, de 24/09/2003.

Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado dê-se vista ao Recorrente, para que, desejando, possa se manifestar no processo, no prazo normativo.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva