



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

Processo n° 13502.000489/2008-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.685 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CARAIBA METAIS S.A. E OUTRO(S)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1993 a 30/04/1995

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Os autos de infração anulados por vício material não se submetem a regra excepcional trazida no art. 173,II do CTN.

Encontram-se atingidos pela decadência todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Sustentação oral Advogada Dra Parvati Teles Gonzalez, OAB/BA n°29.434.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Processo nº 13502.000489/2008-76
Acórdão n.º **2803-002.685**

S2-TE03
Fl. 3

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de solidariedade por serviços prestados no período de abril de 1995 a fevereiro de 1998.

A NFLD lavrada se refere a débitos anulados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social em 24.09.2003

O r. acórdão – fls 150 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Flagrante decadência do presente lançamento.
- Existência de benefício de ordem no presente caso
- Inexistência de cessão de Mao de obra
- Requer o provimento do recurso, reformando integralmente a decisão de la instância, cancelando-se, conseqüentemente, a NFLD nº 37.054.669-5.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Inicialmente cumpre analisar a razão de nulidade trazida na decisão do CRPS, vez que se trata de NFLD substitutiva.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 173, assim se manifesta:

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 norma informa que o prazo para a fazenda reconstituir um débito anulado **por vício formal**, será a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetuado.

Nos casos de débitos anulados por vício material, não há que se falar em reabertura de prazo, uma vez que a norma foi silente nesse sentido.

Da decisão do CRPS transcrita, temos o seguinte:

"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 esta 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 dos diplomas legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços." (..)

Fica patente que a razão da nulidade foi a falta de clareza do Relatório Fiscal. Diante deste quadro, temos que tal situação configura vício material, uma vez que intrínseco ao

lançamento anulado. A falta de informações basilares ao lançamento indica que a autoridade fiscal sequer demonstrou a ocorrência de fato gerador e seus elementos fundamentais presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional, como base de cálculo, alíquota, etc.

Vejamos entendimentos deste Conselho:

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)

Ainda a Oitava Câmara:

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).

Uma vez demonstrado o vício material, com a não reabertura de novo prazo para outro lançamento, passemos a analisar a decadência da notificação lavrada.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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 jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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

Processo nº 13502.000489/2008-76
Acórdão n.º **2803-002.685**

S2-TE03
Fl. 8

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. (grifo nosso)

Assim sendo, aplicando-se tanto o art. 150 como o art. 173,I, há que se reconhecer a decadência referente a todas as competências lançadas, uma vez que a ciência do débito foi em 30.01.2007 e se refere às competências 08/1993 a 04/1995.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.