



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15504.017276/2009-70
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-006.203 – 2ª Turma
Sessão de 28 de novembro de 2017
Matéria NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/01/1999

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Anulado o lançamento original por vício material, declara-se a decadência do lançamento substitutivo efetuado mais de cinco após a ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se da NFLD nº 37.077.210-5, em nome da autuada na condição de responsável solidária, e da prestadora de serviços Irmãos Menezes Engenharia Construções e Monts. Ltda., relativa a Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração incluída em notas fiscais de serviços de construção civil, prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 05/1998 a 01/1999. A ciência da autuação ocorreu em 22/02/2007 (fls. 01).

Conforme o Relatório Fiscal, o lançamento foi efetuado em substituição à NFLD 35.612.451-7, de 30/04/2004, julgada nula por meio do Acórdão nº 656/2005, de 18/04/2005, da 4ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 20).

A DRJ em Belo Horizonte (MG), por meio do Acórdão nº 02-25.965 (fls. 109 a 116), considerou procedente em parte a Impugnação apresentada contra a NFLD nº 37.077.210-5, excluindo, por decadência, as competências de 05 a 11/1998.

Em sessão plenária de 21/02/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2401-002.919 (e-fls. 444 a 450), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1999

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 07/03/2013 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 451) e, em 16/04/2013, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 452 a 459 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 460), com fundamento no artigo 67, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a **decadência**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2400-724/2013, de 22/07/2013 (e-fls. 462 a 464).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega:

- o Superior Tribunal de Justiça, pela Primeira Seção, ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, § 4º e 173, I, do CTN, pacificou o entendimento, no julgamento de matéria objeto de recursos repetitivos, entendendo que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, o prazo decadencial para o lançamento dos

tributos sujeitos a lançamento por homologação segue a disciplina normativa do art. 173 do CTN;

- assim, o cerne da questão reside na análise da existência de pagamento antecipado de parte da contribuição exigida, cujo reconhecimento tem a aptidão de atrair a incidência do art. 150, § 4.º, do CTN; em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva;

- ressalte-se que não há que se falar em recolhimento das Contribuições Previdenciárias devidas pelo contribuinte como um todo, de modo que qualquer recolhimento efetuado, ainda que não se refira ao objeto do lançamento, possa influir na contagem do prazo decadencial deste de forma a ensejar a aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN;

- este raciocínio não pode prevalecer, sob pena de fulminar as normas legais de regência e abrir ensanchas para injustiças e inauditas lesões ao Erário;

- para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora colimados, afigura-se óbvia a necessidade de se verificar se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos;

- no caso em tela, a Contribuição Previdenciária referente à parcela devida por segurados empregados, parcela patronal e parcela para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho em razão da solidariedade existente entre a empresa contratante/tomadora de serviços e a empresa contratada/prestadora de serviços, por serviços executados mediante cessão de mão-de-obra da construção civil, conforme disciplinado no Art. 30, inciso VI da Lei 8.212/91, não foi adimplida;

- assim, mesmo que haja recolhimento sobre a remuneração, não há em relação a essa específica contribuição, portanto não há como considerar que houve antecipação de pagamento de algo que o contribuinte nunca pretendeu recolher, e nesse sentido deve ser aplicado o art. 173, inciso I do CTN;

- este argumento inclusive foi levantado pela fiscalização ao afirmar que *“durante a ação fiscal foi solicitado à notificada, mediante Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, cópia em anexo, as guias específicas e folhas de pagamento, bem como, contratos firmados com a prestadora de serviços, vinculadas as notas fiscais de serviços por cessão de mão-de-obra construção civil.”*;

- ademais, afirmar que o recolhimento de contribuição incidente sobre outros fatos implica pagamento parcial do tributo aplicável sobre contribuição em cobrança no lançamento em comento afronta a própria natureza das coisas, inserindo-se situações fáticas absolutamente diversas sob o mesmo rótulo;

- desse modo, havendo lançamento do crédito relativo à Contribuição Previdenciária devida no exemplo, é inexorável a conclusão de que não houve nenhum pagamento de qualquer fragmento do tributo cobrado pelo Fisco quanto àquele motivo;

- a simples circunstância de integrarem a base de cálculo (remuneração) da contribuição previdenciária não tem o condão de conferir a fatos diversos e autônomos a mesma natureza jurídica;

- na rota desse pensamento, cumpre averbar que se determinado fato relevante ao direito tributário gera contribuição a cargo da empresa, nos termos da lei, o pagamento parcial antecipado estaria configurado tão somente se houvesse recolhimento de valores atinentes àquele específico fato; caso contrário, se o pagamento refere-se a outras situações fáticas também previstas em lei como geradoras do tributo, tem-se hipótese diversa e não há como se sustentar a existência de antecipação de pagamento;

- no caso em apreço, os valores devidos em razão da solidariedade existente entre a empresa contratante/tomadora de serviços e a empresa contratada/prestadora de serviços, em razão de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra da construção civil não foram adimplidos parcialmente, já que não há esta comprovação nos autos, como bem ressaltou o Relator em seu voto;

- além dos fundamentos até aqui expendidos, é preciso ter em mente que a indevida aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN, em detrimento da regra encartada no art. 173, I, daquele diploma legal, tem normalmente como efeito imediato a liberação de exações relativas a diversas competências, já que a decadência vai corroer créditos da União em interstícios nos quais não deveria operar nenhum efeito.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, para que seja afastada a decadência para as competências de dezembro/1998 e janeiro/1999.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 20/09/2013 (AR - Aviso de Recebimento de e-fls. 471/472), a Contribuinte ofereceu, em 04/10/2013, as Contrarrrazões de e-fls. 473 a 487 (carimbo apostado às e-fls. 473), contendo os seguintes argumentos:

Preliminar de não conhecimento. Ausência de prequestionamento

- ao que parece, a insurgência da Fazenda Nacional, baseada no argumento de que a existência de guias genéricas de pagamento das contribuições não comprovaria o pagamento parcial do crédito tributário glosado - afastando, por conseguinte, a aplicação do art. 150 do CTN - parte da premissa de que a) no caso em tela, houve efetiva cessão de mão-de-obra entre a autuada e a empresa Irmãos Menezes Construções e Montagens Ltda., não obstante a autuação não tenha se lastreado em nenhuma prova da existência efetiva da relação jurídica, b) se assim o é, as contribuições recolhidas em face dos empregados da referida empresa deveriam ter sido pagas em guias específicas a partir da folha de pagamento dos segurados que prestaram os serviços descritos nas notas fiscais, e não de forma genérica, razão pela qual deve ser afastada a tese de recolhimento parcial das contribuições;

- assim, de forma preliminar, cabe à autuada novamente reforçar, tal como destacado na Impugnação, que a natureza da relação jurídica existente entre as empresas e o tempo glosado nos autos claramente demonstram que não houve cessão de mão-de-obra no caso em tela, o que inclusive acarretou a nulidade insanável do arbitramento feito pela Fiscalização desde a primeira autuação - e que não foi ilidida após a lavratura da segunda NFLD;

- contudo, cabe ainda destacar que tal questão, afeta ao mérito da defesa interposta pela autuada, não foi objeto de análise da decisão proferida pelo CARF, haja vista que o reconhecimento em preliminar da decadência do crédito tributário fora suficiente para fulminar todo o lançamento;

- deste modo, resta claro que o objeto de insurgência da Fazenda Nacional, no que tange à aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, inevitavelmente acarretará a necessidade de que a CSRF adentre ao mérito do recurso, de modo a afirmar a efetiva existência da cessão de mão-de-obra para alcançar, deste modo, a conclusão de que o objeto do recolhimento comprovado nos autos pela empresa Irmãos Menezes Construções e Montagens Ltda. não coincide com o suposto objeto dos autos;

- contudo, tal matéria não só não foi conhecida pelo CARF, como, via de consequência, não se encontra devidamente prequestionada pela Fazenda Nacional por meio do acórdão paradigma indicado, o que impossibilita a apreciação da temática pela CSRF, sob pena de descumprimento ao disposto no art. 67 da Portaria MF nº 256/2009, que dita:

"Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 3º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais."

- assim, na medida em que a análise da suposta divergência trazida pela Fazenda Nacional envolve o conhecimento de matérias não apreciadas pelo CARF e que não se encontram devidamente prequestionadas nos autos, descabe o conhecimento e o provimento do Recurso Especial ora combatido, tal como já pacificado pela jurisprudência administrativa, nos seguintes termos (cita jurisprudência do CARF);

- diante do exposto, a autuada requer, preliminarmente, o não conhecimento e/ou não provimento do Recurso Especial, haja vista adentrar em discussões que não foram analisadas pelo CARF e que não se encontram devidamente prequestionadas pelo recurso interposto.

Mérito

- caso seja ultrapassada a preliminar, cabe aqui ponderar que nenhuma razão assiste à União, em suas razões de mérito, visando a reforma do acórdão recorrido;

- para afastar a aplicação do artigo 173, I do CTN, e reconhecer a decadência do período autuado nos termos do art. 150, §4º do CTN, a decisão recorrida afirmou, em síntese:

"Assim, seguindo a jurisprudência majoritária do CARF, entendo que deva ser aplicada a norma do art. 150, §4º do CTN, para a contagem do prazo de decadência, posto que há evidências de que foram apresentadas guias de pagamento em nome da prestadora de serviços correspondentes ao período do crédito."

- pela leitura das razões recursais da Fazenda Nacional, ao que parece, a insurgência quanto à aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, pela decisão recorrida tem por base o argumento de que a aplicação do referido artigo é possível apenas quando se verifica que o

contribuinte efetuou o pagamento de parte do débito tributário objeto da cobrança, e não de débitos afetos a outros fatos;

- defende a Fazenda Nacional que as guias de recolhimento demonstrariam o pagamento das contribuições sobre a remuneração, de forma genérica, mas não a comprovação de que foram adimplidos os valores devidos em razão da solidariedade entre a empresa contratante e a tomadora de serviços (créditos glosados nos autos);

- a Fazenda Nacional considera que a) há efetiva solidariedade entre as empresas arroladas e a autuada é a devedora das contribuições, não obstante não tenha sido comprovada nos autos a efetiva existência de cessão de mão-de-obra entre as empresas (o que, inclusive, acarretou a nulidade da primeira autuação), b) as contribuições glosadas nos presentes autos e cobradas da suposta empresa solidária seriam diversas das contribuições cujo recolhimento restou comprovado pela empresa Irmãos Menezes Construções e Montagens Ltda, suposta cedente de mão-de-obra;

- portanto, de modo a desconstruir a falaciosa afirmativa trazida pela Fazenda Nacional, cabe novamente destacar o entendimento pacificado no âmbito do STJ quanto à necessária aplicação do regramento disposto no art. 150, § 4º do CTN quando se verifica a ocorrência do recolhimento parcial do tributo, entendimento este que, em nenhuma hipótese, é excepcionado pelo STJ ou por estes órgãos fiscais, tal como pretende fazer crer a União nos autos;

- partindo-se desta premissa, cabe novamente destacar que não restou comprovada nos autos a existência de cessão de mão-de-obra entre as empresas arroladas, sobretudo em virtude da natureza da contratação e do período objeto da glosa, ao passo que a Fiscalização prescindiu de comprovar a existência da referida relação, a autuada logrou demonstrar a inexistência de tal fato, ilidindo a solidariedade existente, por isso, as contribuições sequer poderiam estar sendo exigidas da autuada;

- tal fato inclusive acarretou a nulidade da primeira NFLD e, na presente notificação apenas não fora analisada em virtude do reconhecimento da decadência em preliminar;

- de fato a Fiscalização do INSS em momento algum fiscalizou a empresa que supostamente teria prestado o serviço em cessão de mão-de-obra para verificar a existência dos recolhimentos, mas partindo da presunção de que ali havia uma cessão de mão-de-obra, arbitrou as contribuições devidas sem qualquer respaldo fático;

- a questão portanto consistiu em saber se realmente existiu um débito para que se pudesse acionar o princípio da solidariedade e, uma vez afastada a premissa da existência da cessão de mão-de-obra, nada resta a ser cobrado da autuada;

- contudo, depois de lavrada a primeira autuação, as empresas vieram aos autos para informar a inexistência da cessão e, em contrapartida, o recolhimento das contribuições glosadas em guias genéricas pela própria empresa que, supostamente, seria a cedente da mão-de-obra glosada;

- tanto assim que a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, ainda quando da primeira autuação, reconheceu a existência de inúmeras guias GPRS e folhas de pagamento da suposta prestadora de serviços com a demonstração dos pagamentos das contribuições no período autuado;

- portanto, ainda que se pudesse falar em cessão de mão-de-obra, a solidariedade restou ilidida em razão da comprovação nos autos de que os recolhimentos das contribuições estavam sendo feitos, a tempo e modo, pela prestadora de serviços, inexistindo débito previdenciário da prestadora de serviços (cota patronal, segurados e RAT) junto à Previdência Social;

- ou seja, resta claro que as contribuições aqui glosadas (cota patronal, RAT e segurados) correspondem exatamente às contribuições constantes das guias de recolhimento juntadas pela prestadora de serviços ainda quando da primeira NFLD, quer tais pagamentos tenham sido feitos em guias genéricas ou específicas;

- neste sentido, a Recorrida ainda ressalta que, para fins de contagem do prazo decadencial e a aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, o que importa é a natureza das contribuições glosadas (contribuições sobre a folha de salários, art. 195) e a verificação da existência dos recolhimentos, ainda que parciais, das respectivas contribuições, independentemente da rubrica glosada, pois, em suma, consistem em contribuições incidentes sobre a remuneração dos empregados;

- vale relembrar que o próprio CARF reconhece na decisão recorrida que, não obstante os documentos acostados à NFLD nº 35.612.451-7 não tenham sido juntados ao presente processo administrativo (o que foi requerido pela autuada em inúmeras oportunidades e completamente ignorado pela DRJ), a presença de guias de recolhimento parcial do débito era inconteste, sendo certo que a suposta prestadora de serviços procedia ao recolhimento das contribuições de todos os seus empregados no período autuado;

- com isto, os documentos juntados aos autos da NFLD que originou a presente comprovam que todas as Contribuições Previdenciárias foram recolhidas, em separado ou em conjunto, mas recolhidas, não cabendo a tributação em duplicidade, o *bis in idem*, enfim, o enriquecimento sem causa;

- cabe ainda apontar que a aplicação restritiva do art. 150, § 4º, do CTN, tal como sugerido pela Fazenda Nacional em suas razões recursais, vem sendo rechaçada pelas Turmas do CARF, sempre no sentido de reafirmar que, em matéria de contribuições, para fins de aferição do critério de recolhimento parcial, deve-se considerar a totalidade da folha de salários da empresa, decisões estas proferidas inclusive em autuações cuja temática envolveu a cessão de mão-de-obra (cita jurisprudência do CARF);

- por fim, a autuada apenas ressalta que, ainda que se pudesse considerar como prazo decadencial o disposto no art. 173, I do CTN, certo é que o presente crédito tributário ainda estaria fulminado pela decadência em sua inteireza, porque conforme já salientado, a presente NFLD é originária da notificação de lançamento nº 35.612.451-7, que fora anulada pelo CARF pelo reconhecimento da existência de vício material insanável do lançamento, nos seguintes termos:

"...verifica-se que o procedimento fiscal não reúne condições necessárias para sua convalidação, na medida em que houve omissão quanto aos fundamentos legais autorizadores meios utilizados para a aferição das contribuições previdenciárias.

(...) a fiscalização descuidou-se de um dever impostergável seu, qual seja informar à empresa fiscalizada que arbitrará a importância que reputar devida ante à constatação de que as

informações necessárias para o desenvolvimento da auditoria encontram-se deficientes, o que determina inclusive, a inversão do ônus da prova, conforme consta no §3º do art. 33 da Lei 8.212/91. (...)

*Por fim, a autoridade fiscal, ao fundamentar de forma clara e específica outros procedimentos utilizados no lançamento, como determina a lei, atraiu para si o ônus de proceder igualmente ao fazer uso do instituto da aferição indireta. **Não tendo feito, incorreu em vício material insanável, o que dá ensejo à nulidade da Notificação de Lançamento de Débito Fiscal ora em comento.***

- a presente autuação, assim, fora lavrada em momento posterior e em substituição à primeira autuação (NFLD nº 35.612.451-7), tal como informa o próprio relatório fiscal do débito, estando em cobrança os mesmos créditos tributários objeto do primeiro lançamento;

- assim, em se tratando de (re) lançamento de créditos tributários que já haviam sido anulados em virtude de decisão que reconheceu o vício material insanável do primeiro lançamento, tal como ocorrera nos autos, certo é que a contagem do prazo decadencial deve ser feita considerando a data do lançamento posterior em face dos fatos geradores glosados, e neste sentido, tendo em vista que o lançamento posterior fora efetuado apenas em 22/02/2007, impera a decretação da decadência do direito de glosa de todos os fatos geradores cobrados na presente autuação, no período de maio de 1998 a janeiro de 1999, ainda que se aplique a contagem do prazo prevista no art. 173, I, do CTN;

- o entendimento acima esposado é plenamente respaldado pela jurisprudência administrativa, sempre no sentido de reafirmar a impossibilidade de abertura de novo prazo decadencial, tal como disposto no art. 173, inciso II do CTN, nas hipóteses em que o primeiro lançamento tenha sido anulado por vício material (cita jurisprudência do CARF);

- destarte, a autuada ainda demonstra o descabimento da insurgência trazida pela Fazenda Nacional nos autos, na medida em que os créditos tributários lançados na presente autuação, lavrada em 22/02/2007, encontram-se fulminados pela decadência, quer se considere a contagem do prazo decadencial disposto no art. 173, inciso I, do CTN, quer ainda se considere o prazo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, haja vista a data da efetiva intimação do lançamento fiscal.

Ao final, a Contribuinte requer, preliminarmente, o não conhecimento do Recurso Especial e, no mérito, o seu não provimento, para que seja mantida a decisão recorrida. Outrossim, requer que, caso seja afastada a decadência, a matéria retorne à Câmara para julgamento do mérito.

Distribuído o processo na Instância Especial, por meio da Resolução nº 9202-000.036, de 27/09/2016 (e-fls. 542 a 545), o julgamento foi convertido em diligência à Unidade de Origem, para que fosse juntada aos autos a prova de recolhimento antecipado sobre a operação de cessão de mão de obra, no cedente e/ou no cessionário, bem como informação sobre a fiscalização dos períodos. Em cumprimento à Resolução, foram juntadas aos autos as guias de Recolhimento de e-fls. 549 a 583 e a Informação Fiscal e-fls. 584.

Intimada da Resolução e da Informação Fiscal, a Contribuinte apresentou, em 18/04/2017 (Termo de Solicitação de Juntada de e-fls. 599), a Resposta de e-fls. 601 a 614.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir acerca do atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade.

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte pede o não conhecimento do apelo, argumentado, em síntese, a ausência de prequestionamento, já que a Fazenda Nacional parte do pressuposto de que teria ocorrido a cessão de mão-de-obra, o que constituiria o mérito do litígio, sendo que a discussão, no acórdão recorrido, limitou-se à questão da decadência.

De plano, esclareça-se que a exigência de demonstração de prequestionamento é direcionada apenas ao Contribuinte, conforme evidencia o § 5º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF:

"Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

*O recurso especial interposto **pelo contribuinte** somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais."*
(grifei)

Ainda que assim não fosse, no presente caso a única matéria tratada no acórdão recorrido e suscitada no Recurso Especial da Fazenda Nacional é a decadência, mais especificamente a espécie de pagamento apto a atrair a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, no caso de cessão de mão-de-obra, portanto não há que se falar em ausência de prequestionamento. E tratando-se de pagamento antecipado de tributo, não há como afastar-se a discussão, ainda que em tese, do suposto fato gerador, descrito na infração imputada, do contrário seria impossível discutir-se a matéria, que constitui prejudicial de mérito.

Assim, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e passo a examiná-lo.

Trata-se da NFLD nº 37.077.210-5 em nome da autuada, na condição de responsável solidária, e da prestadora de serviços Irmãos Menezes Engenharia Construções e Monts. Ltda., relativa a Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração incluída em notas fiscais de serviços de construção civil, prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 05/1998 a 01/1999. A ciência da autuação ocorreu em 22/02/2007 (fls. 01).

Conforme o Relatório Fiscal, o lançamento foi efetuado em substituição à NFLD nº 35.612.451-7, de 30/04/2004, julgada nula por meio de Acórdão nº 656/2005, de 18/04/2005, da 4ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social.

A DRJ em Belo Horizonte (MG), por meio do Acórdão nº 02-25.965 (fls. 109 a 116), considerou procedente em parte a Impugnação apresentada contra a NFLD n.º

37.077.210-5, substitutiva, excluindo, por decadência, as competências de 05 a 11/1998, restando em litígio os períodos de 12/1998 e 01/1999.

Embora no caso do acórdão recorrido estivesse em julgamento o lançamento substitutivo, representado pela NFLD nº 37.077.210-5, cuja ciência ao Contribuinte ocorreu em 22/02/2007, tanto a DRJ como a Turma Ordinária do CARF aferiram a decadência relativamente à NFLD original, nº 35.612.451-7, que já havia sido anulada. Nesse passo, reexaminaram a decadência sobre a qual já havia sido prolatada decisão, aplicando regras sequer vigentes quando da declaração de nulidade, em 18/04/2005. A DRJ concluiu pela decadência até o período 11/1998; a Turma Ordinária do CARF concluiu que, presentes evidências de que teria havido pagamento antecipado, a decadência abarcaria todo o lançamento, mediante a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, declarou-se a decadência relativamente a lançamento já anulado, sem que os Colegiados se pronunciassem sobre o lançamento efetivamente em litígio, representado pela NFLD nº 37.077.210-5, substitutiva. A esse respeito, esclareça-se que o Relatório Fiscal referente à NFLD substitutiva em momento algum especifica a natureza do vício que maculara a NFLD original. Confira-se às e-fls. 41:

*"2 - Emitida a presente notificação em substituição a NFL nº 35.612.451-7, de 30/04/2004, **que foi julgada nula** através do Acórdão nº 656/2005, de 18/04/2005, do Conselho de Recursos da Previdência Social / 04ª Camara de Julgamento." (grifei)*

Quando do julgamento do lançamento substitutivo pela DRJ em Belo Horizonte/MG, esta partiu do pressuposto de que a nulidade teria fundamento em vício formal. Confira-se às e-fls. 227:

*"Informa, ainda, o Relatório Fiscal que o lançamento foi efetuado em substituição à NFLD 36.612.451-7, de 30/04/2004, **julgada nula por vício de forma** através do Acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social/4ª Câmara nº 656/2005, de 18/04/2005." (grifei)*

Compulsando-se o Acórdão nº 656, de 18/04/2005, do Conselho de Recursos da Previdência Social, cujo inteiro teor foi juntado pelo Contribuinte em sua Impugnação (fls. 80 em diante), constata-se que a nulidade declarada foi fundamentada em vício material e não formal. Confira-se às fls. 85 a conclusão do julgado:

*"Por fim, a autoridade fiscal ao fundamentar de forma clara e específica outros procedimentos utilizados no lançamento, como determina a lei, atraiu para si o ônus de proceder igualmente ao fazer uso do instituto da aferição indireta. Não o tendo feito, **incorreu em vício material insanável**, o que dá ensejo à nulidade a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal ora em comento.*

Considerando a irrefreável presença de nulidade insanável.

VOTO, no sentido de ANULAR A NFLD."

Assim, uma vez que o lançamento original fora anulado por vício material, que os únicos fatos geradores em questão ocorreram em 12/1998 e 01/1999, e tendo a ciência da NFLD substitutiva, de nº 37.077.210-5, ocorrido em 22/02/2007, a decadência é inafastável, qualquer que seja o dispositivo legal aplicável.

Processo nº 15504.017276/2009-70
Acórdão n.º **9202-006.203**

CSRF-T2
Fl. 591

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo