



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

**Processo n°** 15540.000502/2010-81  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-005.514 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de setembro de 2016  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2007

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.  
LANÇAMENTO EFETUADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI N.º  
10.101/2009. RITO PROCEDIMENTAL.

Para os lançamentos efetuados após a vigência da Lei n.º 12.101/2009, o fisco deve verificar se a entidade cumpre os requisitos previstos na legislação vigente na data dos fatos geradores, todavia, adotando o procedimento da lei nova.

Na peça de acusação, portanto, não basta mencionar a inexistência de ato declaratório de isenção ou sua cassação, há a necessidade de que se apresente quais os requisitos legais necessários ao gozo do benefício fiscal deixaram de ser cumpridos.

Para os créditos constituídos na vigência da legislação anterior, aplicam-se os procedimentos ali traçados.

**ERRO DE PROCEDIMENTO. VÍCIO FORMAL.**

Quando o fisco adota rito procedimental inadequado à legislação vigente na data do lançamento, este merece ser nulificado por vício formal.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e declarar a nulidade do lançamento por vício formal.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild, Theodoro Vicente Agostinho e João Victor Ribeiro Aldinucci.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir auto de infração decorrente da falta de recolhimento das contribuições para outras entidades ou fundos (terceiros).

A lavratura diz respeito ao DEBCAD n.º 37.198.842-0, cujas circunstâncias da lavratura encontram-se muito bem explanadas no relatório da decisão recorrida:

2. Nos termos do “Relatório Fiscal do Auto de Infração” (fls. 118/122), os seguintes fatos podem ser destacados:

2.1. O contribuinte não recolhe a cota patronal da contribuição previdenciária, uma vez que se auto-enquadra com o isenta do pagamento desta parcela;

2.2. A fiscalização intimou a empresa a exibir o Ato Declaratório de Isenção, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), os Decretos e Leis que a reconheceram a entidade como de utilidade pública federal, estadual ou municipal, através do Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 4, de 01/07/2010 (fls. 129). O contribuinte exibiu todos os citados documentos, com exceção do Ato Declaratório;

2.3. Cogitando a possibilidade de o sujeito passivo já possuir direito adquirido à isenção, o que o dispensaria do Ato Declaratório, a fiscalização passou a analisar o cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei 1.572/77. Constatou, assim, que o título de utilidade pública federal da entidade foi publicado em 13/08/1985, isto é, fora do prazo definido no aludido Decreto-Lei. Logo, à época da edição deste instrumento legal, o contribuinte não era reconhecida como de utilidade pública, não tendo, portanto, o direito adquirido a que alude o art. 55 § 1º da Lei 8.212/91;

2.4. A empresa também não comprovou ter requerido, dentro de 90 dias, a contar do início da vigência do Decreto-Lei 1.572/77, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal, hipótese esta aceita pela redação do seu art. 1º § 2º;

2.5. A empresa fiscalizada alegou a existência de sentença judicial impedindo o lançamento da cota patronal da contribuição previdenciária, motivo pelo qual a fiscalização a intimou a exibir todos os processos judiciais relacionados à matéria, conforme TIF nº 1 (fls. 126). Foi, então, apresentada a sentença prolatada no processo nº 98.0201983-6, de 15/12/1999, contra o INSS, a qual “condena a autarquia ré a não mais exarar autos de infração ou outros documentos que configurem estar a autora devendo contribuições previdenciárias dos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91”;

2.6. Em face da sobredita decisão judicial, a fiscalização solicitou a orientação jurídica da Procuradoria da Fazenda Nacional, acerca do procedimento a ser adotado no caso em questão. Aquele órgão se pronunciou firmando que o Tribunal Regional Federal havia anulado o processo em referência, pelo que não haveria mais qualquer óbice judicial para a lavratura do lançamento;

2.7. Diante desses fatos, a fiscalização desconsiderou o auto-enquadramento levado a efeito pela empresa, e efetuou o lançamento das cota patronal da contribuição previdenciária inadimplida, porquanto o contribuinte não possuía o Ato Declaratório de Isenção, nem tampouco comprovou que já era detentor de direito adquirido ao benefício;

2.8. Para fins de aplicação do disposto no art. 106, II, "c", do CTN, a autoridade fiscal cotejou a multa devida pela legislação em vigor à época dos fatos geradores com a instituída através do art. 35-A da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 11.941/09, constatando ser aquela a mais benéfica ao contribuinte, conforme demonstrado no anexo "COMPARATIVO – ALTERAÇÕES DA LEI 11.941/2009" (fls. 131/135).

Em seu recurso de fls. 767 e segs., a entidade inicialmente discorre acerca de sua atuação como entidade beneficente de assistência social. Depois passa a defender que possuía direito adquirido à isenção e que também cumpria os requisitos da Lei n.º 8.212/1991 para gozar do benefício de não recolher a cota patronal previdenciária.

Afirma que possui título de utilidade pública federal desde 18/08/1985, de utilidade pública estadual desde 09/07/1975 e de utilidade pública municipal desde de 13/06/1973, bem como, é portadora de registro no CNAS desde de 13/09/1976, este renovado pelo Conselho Nacional de Assistência Social em 14/04/1997, fazendo, portanto, jus ao direito adquirido à isenção.

Alega ainda que o ato administrativo de reconhecimento da isenção visa tão somente declarar o atendimento aos requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, os quais demonstrou estarem inteiramente atendidos, assim merece a isenção, posto que já a havia requerido ao INSS desde 1986.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

### Admissibilidade

O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme despacho de fl. 894, merecendo, portanto, conhecimento.

### Erro de procedimento

Conforme se percebe do relatório, o lançamento foi edificado em razão da entidade haver se enquadrado como isenta do recolhimento das contribuições lançadas, sem, todavia, apresentar ato da administração reconhecendo o benefício fiscal.

Outra fato não menos importante é que o lançamento ocorreu em 06/12/2010, com ciência do sujeito passivo na mesma data. Esse marco tem grande relevância, posto que a constituição do crédito tributário ocorreu sob a vigência da Lei n.º 12.101/2009, de 27/11/2009. Esse diploma legal trouxe nova regulamentação sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, tratando também dos requisitos necessários para isenção das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, verifica-se que os fatos geradores (07/2006 a 12/2007) ocorreram quando se encontrava em vigência o art. 55 Lei n.º 8.212/1991, norma revogada pela Lei n.º 12.101/2009.

É cediço que a nova norma trouxe significativas alterações, podendo-se destacar duas em especial. Primeiro, a determinação de que a responsabilidade pela certificação das entidades beneficentes não seria mais exclusividade do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, ficando a cargo do ministério cuja competência abrange a área de atuação da entidade. A outra alteração relevante foi a desnecessidade da interessada requer à Administração o reconhecimento do benefício fiscal, o qual se dava mediante a emissão de ato declaratório de isenção.

A nova disciplina legal causou grande alteração nos procedimentos fiscais, posto que a legislação revogada exigia ao fisco, para efetuar o lançamento baseado na perda da isenção, primeiramente a emissão de informação fiscal demonstrando o descumprimento dos requisitos legais pela entidade, garantindo-se a esta a possibilidade de se contrapor ao ato em primeira e segunda instâncias. A partir da Lei n.º 12.101/2009, a auditoria fiscal, ao constatar a desconformidade da conduta do sujeito passivo com a norma de regência, já pode efetuar o lançamento dos tributos devidos, indicando os dispositivos que teriam sido desrespeitados. É isso que se infere do seu art. 32:

*"Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção."*

Essa norma, inegavelmente tem caráter procedimental, uma vez que estabelece os atos a serem seguidos pelo fisco nas fiscalizações das entidades beneficentes de assistência social. Observe-se que a regra em tela não trata dos requisitos materiais necessários à isenção, mas apenas faz referência a esses e traça o procedimento a ser adotado em caso de desvio da norma de direito material.

É oportuno esclarecer ainda que, por se tratar de norma de natureza procedimental, em consonância com disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o comando normativo veiculado pelo art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009 deve ser aplicado na data da formalização do lançamento. Eis o dispositivo mencionado:

*"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."*

Não tenho dúvida de que o art. 32 da Lei n.º 12.101/2009 introduziu novo procedimento para o fisco, subsumindo-se inteiramente ao § 1.º do art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN, motivo pelo qual deve ser aplicado na data do lançamento, independentemente deste se referir a fatos geradores ocorridos sob os auspícios do regramento jurídico precedente.

Tanto isso é verdade que, os processos de pedido de reconhecimento e de cancelamento de isenção ainda pendentes de julgamento deixaram de seguir seu curso normal e passaram a ser devolvidos para as unidades competentes da Administração Tributária, conforme determinação do Decreto n.º 7.237, de 20/07/2010:

*"Art. 44. Os pedidos de reconhecimento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda serão encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, de acordo com a legislação vigente no momento do fato gerador.*

*Parágrafo único. Verificado o direito à isenção, certificar-se-á o direito à restituição do valor recolhido desde o protocolo do pedido de isenção até a data de publicação da Lei n.º 12.101, de 2009.*

*Art. 45. Os processos para cancelamento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda serão encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da*

*isenção na forma do rito estabelecido no art. 32 da Lei n.º 12.101, de 2009, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador.”*

Observa-se que o Decreto que regulamentou à Lei n.º 12.101/2009 (posteriormente revogado pelo Decreto n.º 8.242/2014) era enfático ao determinar que os pedidos de reconhecimento de isenção e os processos de cancelamento de isenção submetam-se à nova sistemática de reconhecimento deste benefício fiscal.

Assim, de acordo com o texto regulamentar transcrito, os requisitos para gozo da isenção deverão ser aqueles previstos na legislação vigente à época do fato gerador, todavia, o rito procedimental há de se adequar a novel legislação.

Diante dessas considerações, vejo que andou mal a autoridade lançadora quando, tendo efetuado o lançamento sob a égide da Lei n.º 12.101/2009, adotou o procedimento da lei antiga, desrespeitando o § 1.º do art. 144 do CTN.

Essa conclusão encontra-se em consonância com a jurisprudência desta turma de julgamento, como se pode observar dos acórdãos abaixo transcritos:

*Acórdão n.º 2402-004.623, de 10/03/2015, Rel. Cons. Ronaldo de Lima Macedo*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007*

*APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NA LEI 12.101/2009 E NO DECRETO 7.237/2010. POSSIBILIDADE. REGRAS PROCEDIMENTAIS.*

*A nova Lei 12.101/2009, apesar de revogar o art. 55 da Lei 8.212/1991, estabeleceu que o auto de infração relatará os fatos que demonstram o não atendimento dos requisitos para o gozo da imunidade.*

*LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA AUTUAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. OCORRÊNCIA.*

*É nulo o lançamento efetuado se não há a demonstração de todos os requisitos determinados na legislação tributária, consignados na Lei 12.101/2009 e no Decreto 7.327/2010.*

*A motivação por remissão (per relationem ou aliunde), que consiste em se reportar às razões fáticas consignadas na fundamentação de outro documento do Fisco, poderá ser utilizada, desde que não haja previsão expressa na legislação tributária exigindo o relato dos fatos dentro do período do lançamento e no próprio auto de infração. Em outras palavras, os fatos evidenciados pelo Fisco deverão constar no próprio auto de infração relativo ao período do lançamento, sob pena de configuração da nulidade formal.*

*Recurso Voluntário Provido.*

No mesmo sentido caminhou o Acórdão n.º 2402-003.246, cujo voto vencedor foi redigido pelo Conselheiro Thiago Taborda Simões:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. APRESENTAÇÃO DO CEBAS NÃO ACOMPANHADO DE ATO DECLARATÓRIO DE ISENÇÃO JUNTO AO INSS NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91.*

*A Recorrente é entidade portadora do CEBAS Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que sofreu autuação sob o fundamento de que, apesar de reconhecidamente de natureza filantrópica, não atendeu a formalidade prevista no § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, segundo a qual a entidade deveria protocolar pedido de isenção junto ao INSS, a ser apreciado em 30 (trinta) dias e, somente a partir do deferimento, estaria esta alcançada pela isenção.*

*DISPOSITIVO REVOGADO À ÉPOCA DA AUTUAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, DO CTN. RETROATIVIDADE DE NORMA SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.*

*O art. 55 da Lei nº 8.212/91, à época da autuação, já se encontrava revogado pela Lei nº 12.101/09. A partir da revogação e com a nova redação dada à matéria em questão, passou-se a desconsiderar a indispensabilidade do requerimento previsto pelo §1º. Apesar de a autoridade fiscal ter justificado a autuação por terem os fatos geradores ocorrido quando da vigência do dispositivo, patente a observância do quanto disposto no art. 106, II, do Código Tributário Nacional. Uma vez revogado o dispositivo, ainda que ocorridos supostos fatos geradores quando de sua vigência, se a nova disposição legal for mais favorável ao contribuinte, possível a aplicação retroativa da nova norma.*

*Portanto, ante a inexistência na norma vigente de previsão que imponha procedimento de formalidade junto ao INSS para fins de gozo da isenção, aplica-se ao caso o quanto dispõe o art. 106, II, do CTN.*

*CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE. ATO DECLARATÓRIO. EFEITO EX TUNC.*

*Analisando a lógica imposta tanto pela previsão constitucional de imunidade quanto pela Lei nº 12.101/09, não se pode chegar a conclusão distinta daquela no sentido de que a concessão do CEBAS é ato meramente declaratório da condição da entidade e, em assim sendo, possua efeitos ex tunc. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento.*

*Cite-se como exemplo o julgamento do REsp nº 768.889/DF, de relatoria do Min. Castro Meira. Assim, considerando o quanto disposto no art. 106, II, do Código Tributário Nacional, bem como os efeitos retroativos concedidos ao CEBAS, voto pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, para*

*reconhecer que a entidade Recorrente encontrava-se alcançada pela imunidade/isenção de contribuições previdenciárias.*

*Recurso Voluntário Provido.*

Como se percebe, o entendimento majoritário desta Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara é de que seja adotada a tese de que, para os créditos constituídos após a edição da Lei n.º 12.101/2009, deve-se observar o rito procedimental ali previsto, não sendo suficiente para fundamentar o lançamento a mera citação de que a entidade não possuía ou teve cassado o Ato Declaratório de Isenção.

Frise-se que este entendimento refere-se apenas aos procedimentos fiscais levados a efeito após a edição da nova lei, não tratando dos créditos constituídos na vigência do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991.

No caso sob comento, apreciando-se o relatório fiscal, observa-se que a autoridade lançadora não cuidou de elencar os fatos que comprovam o desatendimento dos requisitos da isenção. Naquele relato, o fisco apresenta como motivo para o lançamento apenas a inexistência de Ato Declaratório de Isenção.

Nessa toada, não podemos inferir, com base nas informações prestadas pela Fazenda se no período do lançamento houve o descumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 que viesse a constituir motivo para que a autuada estivesse impedida de usufruir da isenção.

Esse vício, ocasionado por procedimento de fiscalização efetuado com base em legislação revogada para mim é motivo para que se decrete a nulidade do lançamento por defeito no rito da auditoria. A natureza da mácula é tema a ser tratado no tópico seguinte.

### **Vício formal**

Inicialmente, devemos fazer um breve comentário acerca dos elementos que constituem o procedimento de lançamento, para depois tratar das consequências jurídicas advindas de vícios em cada uma das partes que compõem o ato procedimental de constituição do crédito tributário e, por fim, aplicar essa teorização ao caso trazido a lume.

Compõem o ato de lançamento:

**a) Requisitos:** são as formalidades que integram a substância do ato de lançamento, fazendo parte de sua própria estrutura. São tratados no art. 142 do CTN, *verbis*:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Assim, a descrição do fato gerador, a determinação da base de cálculo, a aplicação da alíquota para obter o valor do tributo e a identificação do sujeito passivo são considerados requisitos do lançamento.

**b) Pressupostos:** são as formalidades que, malgrado não integrem a estrutura do lançamento, são imprescindíveis para a formação do ato, a exemplo de cientificação do início do procedimento fiscal, intimação para apresentação de documentos, cumprimento de normas internas de Administração Tributária que interferem no cálculo dos consectários legais do crédito, inadequação do procedimento de apuração à legislação de regência e equívoco na citação dos fundamentos legais, etc.

**c) Condições:** são providências que dão eficácia ao ato de lançamento, que sucedem a realização do mesmos, como é o caso da notificação ao sujeito passivo.

Quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se fulminá-lo por vício material, nos casos em que a autoridade julgadora esteja convencida de que efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, tenha verificado a ocorrência de falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

Ao contrário, os vícios situados nos pressupostos e condições do lançamento pedem o saneamento o seu saneamento ou a declaração de vício formal, quando a mácula não possa ser afastada. Nessas situações, o ato pode ser refeito, sem alteração nos seus aspectos substanciais, posto que a falha localiza-se em elemento exterior ao lançamento.

Ainda sobre os requisitos do lançamento, para as situações em que as provas colacionadas e a motivação do fisco não trazem o convencimento da ocorrência do fato gerador, posto que o mesmo não restam suficientemente demonstrados pela Autoridade Fiscal, há de se declarar a improcedência do lançamento.

Votemos ao caso concreto. A falha cometida pelo fisco sem dúvida não se deu nos requisitos do lançamento, posto que os fatos geradores, as bases de cálculo as alíquotas e a identificação do sujeito passivo estão apresentados com perfeição.

O vício detectado situa-se em pressuposto do lançamento, referente ao rito procedimental observado na constituição do lançamento, que, fora de dúvida, não se confunde com os requisitos essenciais do crédito tributário.

O fato do fisco, na sua narrativa haver adotado como motivação para o lançamento apenas a inexistência de Ato Declaratório de Isenção, quando deveria, nos termos do procedimento previsto na legislação vigente na data do lançamento, ter mencionado os requisitos legais que teriam sido descumpridos, não afeta o fato gerador, a base de cálculo, as alíquotas ou a identificação do sujeito passivo, tampouco impacta nos próprios requisitos da necessários ao gozo da isenção, que existem independentemente de haver um pronunciamento formal da administração quanto à existência do direito ao benefício fiscal. É certo dizer que este direito não se modifica em razão da análise ser feita mediante solicitação do sujeito passivo ou mediante procedimento de ofício.

Observe-se que aqui os requisitos legais para isenção são aqueles do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, posto que os fatos geradores ocorreram sob a égide desta legislação, e essas exigências legais não sofrem qualquer interferência em razão do momento da verificação do seu cumprimento. Se houve o cumprimento dos requisitos materiais previstos na lei o direito à isenção existirá, quer a análise deste direito seja feita previamente por impulso do sujeito passivo, quer seja realizada em ação fiscal.

No meu entender, o vício decorrente de inadequação de procedimento de fiscalização, por não se situar nos requisitos do lançamento, é de natureza formal.

Nesse mesmo caminho, embora com argumentos mais convincentes, trilhou o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, quando ao relatar o processo no qual foi exarado o Acórdão n.º 2402-004.623, cuja ementa transcrevi acima, lançou as seguintes ponderações:

"Sobre o vício praticado entendo ser o mesmo de natureza formal, pois o Fisco delineou uma motivação instrumental (procedimental e processual) equivocada do contexto legal, ensejando um lançamento que, conquanto identifique a infração imputada, não atende de forma adequada a determinação da sua exigência nos termos da legislação tributário-previdenciária.

De mais a mais, com a declaração de nulidade por vício formal, a situação de fato e de direito que permeia o fato gerador da contribuição previdenciária patronal não se modificará, permanecendo intangível – tanto nos registros contábeis da Recorrente como na legislação aplicável à época de sua ocorrência – os elementos (ou aspectos) que compõem tal fato gerador. Logo, não há que se falar em vício material, já que o vício apontado anteriormente não atinge os elementos substanciais desse fato gerador; em outras palavras o vício evidenciado nos autos não atinge os elementos enumerados no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

**Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):**

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, **assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.** (g.n.)*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*Em respeito à regra do art. 173, inciso II, do CTN, ressalto que o Fisco deverá cientificar o sujeito passivo dessa decisão e tomar as devidas providências estampadas na regra retromencionada, que concede ao Fisco um prazo de 5 (cinco) anos, da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulada, por vício formal, o lançamento anterior, para que o crédito seja constituído por meio de lançamento substitutivo.*

**Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966:**

*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. (g.n.)"*

Diante do exposto, concluo que o lançamento deve ser anulado por vício formal, facultando-se ao fisco, caso conclua pela inexistência do direito à isenção, a possibilidade de lançar as contribuições, no prazo fixado no inciso II do art. 173 do CTN.

**Conclusão**

Voto por conhecer do recurso e anular o lançamento por vício formal.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA