



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

Processo nº 15936.000081/2007-49
Recurso nº 256.498
Resolução nº **2301-000.126 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de maio de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente DECASA DESTL D ALCOOL SUCESS CAIUA AGRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Redator(a) designado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram pela apreciação e decisão do recurso. Redator designado: Mauro José Silva.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes (Vice-Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzales Silvério.

RELATÓRIO

1. Retornam os autos após o cumprimento de diligência, conforme determinado pela Resolução nº 2301-00.036 (fls. 400/404), nos termos que seguem:

“10. Entretanto, creio ser necessária a realização de diligência para que o fisco preste informações sobre os motivos da anulação do lançamento anterior, bem como se o contribuinte chegou ou não a ser devidamente cientificado dos atos preparatórios que originaram o lançamento fiscal, de forma que este Colegiado possa se manifestar com maior segurança sobre a decadência do lançamento ora realizado.

11. Quando da juntada dos documentos, seja também analisada pelo fisco de forma conclusiva a questão decadencial e concedido prazo de 15 dias ao recorrente para que, caso queira, possa se manifestar.”

2. Em resposta à diligência determinado por este Conselho, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente – SP, teceu as seguintes considerações:

“1. O motivo da anulação do débito lançado sob o Debcad nº 32.465.648-3, foi pelo fato de trata-se de débito das contribuições patronais e ter sido cadastrado incorretamente com o ‘Tipo de Débito 71’, considerando vício insanável, por não ser possível a exclusão do referido código;

2. Conforme Despacho-Decisório nº 21.021.0/019/2005, foi comunicada a empresa CAIUA AGRO-INDUSTRIAL LTDA, que o presente débito seria anulado e emitido outra Notificação em substituição;

3. Revendo o processo debcad nº 32.465.648-3, verificamos que o contribuinte foi cientificado do Termo de Início da Ação Fiscal em 15/04/2009, fls. 432 e 433 dos atos preparatório que deram origem ao lançamento fiscal;

4. Juntamos às fls. 416 a 467, cópia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – debcad nº 32.465.648-3 de 30/06/1999.” (fl. 469)

3. Considerando que o processo já foi analisado em assentada anterior, peço vênica para transcrever o relatório apresentado na ocasião

“1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa DECASA DESTILARIA DE ÁLCOOL CAIUÁ S/A, sucessora da empresa CAIUÁ AGROINDUSTRIAL LTDA, contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de débito previdenciário.

2. Segundo informa o auditor fiscal o fato gerador das contribuições é o pagamento de remuneração aos segurados empregados, discriminadas nas folhas de pagamento e termos de rescisão de contratos de trabalho, bem como as remunerações pagas aos segurados empresários, sócios gerentes: Roberto Germano Bigatto, Pedro Jorge da Costa Lima, Alexinaldo Pelagio Golçalves Portela Junior e Murilo Arraes de Alencar Filho, a título de pró-labore.

3. Ainda segundo a informação fiscal, o presente lançamento foi efetuado em substituição ao anterior, realizado em 30/06/1999, anulado conforme constante do despacho decisório n.º 21.021.0/019/2005. (fl. 24 – item 10)

4. A decisão de primeira instância restou assim ementada:

*'RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO.
ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO.*

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade de leis.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

SELIC.

A aplicação da SELIC para fixação dos acréscimos incidentes sobre o crédito previdenciário lançado pela fiscalização encontra respaldo na legislação vigente.

Lançamento procedente.'

5. Contra o acórdão recorrido, foram interpostos recursos pela empresa DECASA – Destilaria de Alcool Caiuá S/A, e pelo interessado Pedro Jorge da Costa Lima. Em suas razões recursais, a empresa alega, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, com base no art. 267, inciso VI e 301, inciso X, ambos do Código de Processo Civil, os quais devem ser aplicados subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, defende a ilegitimidade passiva 'ad causam' da empresa DECASA – Destilaria de Alcool Caiuá S/A para figurar no polo passivo da demanda administrativa, haja vista que se trata de pessoa jurídica distinta e estranha à sociedade CAIUÁ AGRO-INDÚSTRIAL LTDA;

b) prescrição em relação à empresa DECASA – DESTILARIA DE ÁLCOOL CAIUÁ, considerando que a última competência do débito é relativa ao ano de 12/1998 e somente em 2007 é que a empresa foi incluída no polo passivo da presente NFLD, ou seja, após decorridos mais de cinco anos.

6. O interessado, Pedro Jorge da Costa Lima, aduziu em suas razões sinteticamente, o seguinte:

a) o prazo decadencial quinquenal deve ser aplicado ao lançamento fiscal, nos termos do asseverado no Código Tributário Nacional;

b) a sua participação na sociedade foi involuntária, conforme comprovado em ação penal que trata da questão no Judiciário; somente com a presença dos requisitos previstos no art. 133, do CTN é que se poderia responsabilizar o sucessor pelas obrigações tributárias do sucedido, o que não teria restado demonstrado na presente hipótese;

c) requer, portanto, a improcedência do lançamento fiscal.

7. Por fim, o fisco apresentou suas contra-razões pugnando pela manutenção da decisão monocrática.”

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Considerando que os pressupostos de admissibilidade já foram analisados e o recurso conhecido, nos termos do decidido em assentada anterior (fls. 400/404), passo ao exame da questão preliminar trazida pelo contribuinte.

DA DECADÊNCIA

2. Alega o contribuinte em seu recurso que o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário é de cinco anos conforme previsto no Código Tributário Nacional - CTN.

3. E no que se refere a esse instituto, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade de votos, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 08: 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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **in verbis**:

“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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(...)”

5. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante nº 08.

6. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

7. Ao responder a diligência determinada pela Resolução nº 2301-00.036 (fls. 400/404), a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente – SP alegou que:

“1. O motivo da anulação do débito lançado sob o Debcad nº 32.465.648-3, foi pelo fato de trata-se de débito das contribuições patronais e ter sido cadastrado incorretamente com o ‘Tipo de Débito 71’, **considerando vício insanável**, por não ser possível a exclusão do referido código”. (fl. 469)

8. Dessa forma, resta demonstrado que o vício, ocorrido à época do início da ação fiscal em 1999, trata-se de vício material, porque não determinou corretamente a matéria tributável.

9. Ajuda ainda a forma o meu convencimento a informação trazida pela decisão da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, juntada às fls. 454/456, de que “a informação relativa ao ‘Tipo de Débito’ consiste em nortear os procedimentos administrativos de cobrança do crédito lançado, sendo de suma importância a sua exatidão para o cadastramento no sistema de cobrança”, não havendo como sanar a irregularidade apontada.

10. Assim, depreende-se da leitura do inciso II, do artigo 173, do CTN que tratando-se de lançamento anulado por vício material, para efeito da contagem do prazo decadencial, será levada em consideração a data em que o contribuinte tenha tomado ciência da NFLD substitutiva.

11. Compulsando os autos, constata-se que independentemente das regras dos artigos 173, inciso I ou 150, §4º, encontram-se decaídas todas as parcelas ora discutidas.

12. No caso em apreço, tendo sido cientificada a recorrente do lançamento fiscal em 17/10/2005, referente às contribuições das competências 05/1998 a 12/1998, incluindo o 13º, fica alcançado pela decadência quinquenal todo o período fiscalizado.

13. Feitas essas considerações, acato a preliminar de decadência.

Processo nº 15936.000081/2007-49
Resolução nº **2301-000.126**

S2-C3T1
Fl. 415

CONCLUSÃO

14. Assim, CONHEÇO do recurso e dou PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

VOTO VENCEDOR

Divergimos do ilustre relator quanto ao desfecho para o presente caso.

Parece-nos que resta pendente de esclarecimento a situação do lançamento anterior que foi anulado por “vício insanável”.

A discussão sobre a natureza do vício que causou a nulidade, se material ou formal, pode ter atingido a definitividade na esfera administrativa, desde que o contribuinte tenha sido intimado da decisão e tenha transcorrido o prazo para recurso sem que este tenha se manifestado ou tenha tido seu recurso negado. Nesse caso, não podemos alterar tal natureza no presente julgado, como pretendeu o relator.

Por outro lado, se o contribuinte não foi intimado da decisão anulatória, o lançamento anterior ainda permanece válido no mundo jurídico e o lançamento substitutivo estaria em duplicidade. O mesmo vício ocorreria se o lançamento substitutivo tiver sido cientificado antes da decisão anulatória atingir a definitividade na esfera administrativa.

Portanto, faz-se necessário para embasarmos nossas conclusões esclarecermos o conteúdo integral da decisão que anulou o lançamento anterior; se houve ciência ao contribuinte da referida decisão e em que data a decisão administrativa atingiu a definitividade (“trânsito em julgado”).

Somente com tais esclarecimentos poderemos avançar para a decisão do caso.

Assim, votamos por **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que: (i) seja juntada a cópia da decisão que anulou o lançamento anterior, bem cópia de todos os documentos que embasaram o referido lançamento; (ii) seja juntada prova da ciência do contribuinte quanto à decisão que anulou o referido lançamento; (iii) seja informada a data que a decisão anulatória atingiu a definitividade na esfera administrativa.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Redator Designado

Processo nº 15936.000081/2007-49
Resolução nº **2301-000.126**

S2-C3T1
Fl. 417
