



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

**Processo nº** 17460.000911/2007-05  
**Recurso nº** 271.587 Voluntário  
**Acórdão nº** 2803-00.287 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 22 de setembro de 2010  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL  
**Recorrente** MUNICIPIO DE BOTUCATU - PREFEITURA MUNICIPAL E OUTRO  
**Recorrida** DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO / SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme a modalidade de lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

  
HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

  
GUSTAVO VETTORATO - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

## Relatório

O presente recurso voluntário busca reforma da decisão da primeira instância administrativa que entendeu procedente lançamento realizado pela NFLD n. 35.902.5974, que constituiu crédito tributário oriundo da aplicação do art. 31, da Lei n. 8.212/1991 com a redação original, em que o Recorrente seria responsabilizado solidariamente pelas contribuições previdenciárias devidas por prestadores de serviço de cessão de mão-de-obra, por não ter retido e recolhido 11% (onze por cento) sobre o valor da fatura, de várias competências entre 04/1995 à 08/1998, conforme o Discriminativo Analítico de Débito (Relatório Fiscal encontra erro material quanto essas datas – fls. 04-35)

No relatório fiscal consta que a NFLD questionada tem natureza substitutiva, e é fruto de desmembramento, da NFLD n. 35.564.941-1/2003, que fora anulada por vícios insanáveis, quanto à ausência de Mandado de Procedimento Fiscal válido e não identificação do Sujeito Passivo principal (prestador de serviços) conforme Acórdão Decisório n. 1293/2005 de 22/06/2005 do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Cientificado dia 28.09.2006, o Recorrente apresentou defesa, que foi apreciada pelo colegiado julgador *a quo*, proferidora da decisão recorrida.

Inconformada o Recorrente apresentou o recurso ora apreciado, alegando que os vícios apontados na NFLD substituída eram insanáveis, ocorrência de prescrição do crédito lançado, cerceamento de defesa, impossibilidade de responsabilização por créditos tributários de terceiros prestadores de serviço, renovou os pedidos de perícia.

O recurso foi recebido tempestivamente, sendo encaminhado à presente Terceira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Este é o relatório.

## Voto

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

Ao caso, observa-se a tempestividade do recurso voluntário e o inconformismo com a decisão *a quo*, bem como a inexigibilidade do depósito recursal (Súmula Vinculante n. 21 do STF), assim o mesmo deve ser admitido e conhecido.

Preliminarmente, em face à análise do Recurso e dos autos do processo, atenta-se à extinção dos créditos constituídos em razão da ocorrência de decadência, contudo por outros motivos, indiferente de futuros vícios ou nulidades que venham ser apontadas.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado e obrigatório à administração pública, emitiu a Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

**Súmula Vinculante n.º 8** “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”.



Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*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.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se a NFLD é referente às fatos geradores não declarados em instrumentos próprios nos períodos de 04/1995 à 08/1998. Neste caso, apesar da natureza das contribuições tendentes ao lançamento por homologação, mas que os créditos foram levantados por meio de arbitramento, apuração em outros documentos, em face da não localização dos mesmos, o que torna-o em lançamento por ofício (art. 150, §4º, e 149, CF/1998), devendo-se seguir o disposto no art. 173, I, c/c art. 156, inciso V, do CTN, contando o prazo de 5(cinco) anos do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Apesar de não estar clara a data de cientificação da NFLD que foi substituída, está claro nos autos que a mesma foi consolidada no ano de 2003. Assim, indiferentemente de se considerar a natureza do vício presente na NFLD substituída e de seu dia exato de cientificação no ano de 2003, estarão extintos os créditos oriundos da incidência da norma tributária sobre fatos geradores anteriores à 1º.01.1998, ou seja, a decadência operou em todos os créditos constituídos nas competências anteriores à 11/1997, incluindo essa e a 13/1997, antes mesmo da lavratura da NFLD substitutiva.

Entretanto, ao verificar o inteiro teor do Acórdão Decisório n. 1293/2005 de 22/06/2005 do Conselho de Recursos da Previdência Social, mesmo ao ser colocado como vício formal, ele se refere a um vício formal intrínseco ao fenômeno da subsunção da regramatrix tributária: a não identificação do sujeito passivo principal (ou originário) da obrigação tributária. A autoridade fiscal apenas lançou o crédito tributário na NFLD substituída contra o Recorrente, sem qualificar ou cientificar as empresas prestadoras de serviços que seriam as contribuintes.

Por aplicação subsidiária do art. artigo 469, I do CPC, os motivos jurídicos da nulidade anterior não fazem coisa julgada (Ac. 2301-00.502, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, 07.07.2009). Portanto, chamar-se atenção para o erro total de identificação do sujeito passivo principal da relação jurídica tributária no instrumento constituidor do crédito tributário, representante de um verdadeiro vício material insanável, por ao art. 37, da Lei n. 8.212/1992, ao art.142, do CTN, e ao direito de ampla defesa e contraditório. A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, como um erro material na identificação do sujeito passivo (art. 10 e 11, do Dec. 70.235/1997). De tal forma, que não há o caso de reinício de contagem do prazo decadencial quinquenal contido no art. 173, II, do CTN. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:



*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).*

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. rata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)*

Dessa forma, por não ter havido o reinício do prazo decadencial quinquenal, a data de cientificação da NFLD objeto deste recurso ter sido em 28.09.2006, e a última competência que teve créditos tributários lançados foi 08/1998, está clara a extinção do crédito pelo alcance da decadência.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE TOTAL PROVIMENTO, reformando a decisão recorrida, declarando a improcedência do lançamento e decretando a nulidade por vício material da NFLD em razão da decadência do crédito tributário constituído.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010

  
GUSTAVO VETTORATO