



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

Processo n° 17883.000209/2009-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.603 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

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 da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a decadência do lançamento por quaisquer dos critérios do CTN. Os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro votaram pelas conclusões.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Júlio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão que julgou procedente o lançamento consubstanciado no DEBCAD 37.202.071-2, referente a competência de 01/1997.

A autuação almeja o recolhimento de contribuições sociais correspondentes à parte empresa, parte devida pelos segurados (não objeto de retenção por parte da empresa) e à destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT, no valor de R\$ 30.107,38 (trinta mil cento e sete reais e trinta e oito centavos).

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 117/129, trata-se de Auto de Infração substitutivo ao lançamento de contribuições previdenciárias efetuado através da NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 37.048.304-9, de 14/12/2006 (Processo n. 11330.000492/2007-01), lavrada especificamente para apurar e cobrar os créditos provenientes do instituto da "RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA", e considerada nula por conter vício insanável e impossibilidade técnica de correção da parte viciada, conforme Decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, através do Acórdão n. 12-15.662, da 14ª Turma da DRJ/RJOI, de 29/08/2007.

A NFLD acima mencionada fora lavrada em substituição à NFLD n. 35.007.354-6, anulada pela 4ª Câmara de Julgamento - Acórdão n. 724/2005 - Ofício n. 10/4ª CAJ/CRPS, de 04/04/2006.

O mesmo relatório afirma que as contribuições foram aferidas com base nas notas fiscais/faturas/recibos de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, pelas quais, a contratante responde solidariamente, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, podendo apenas elidir-se da responsabilidade no caso de prova do recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, levantamento O14- OBRA, em razão de supostos serviços entre a recorrente e a Frontenge Engenharia LTDA.

Durante a ação fiscal, foram solicitados à empresa, mediante TIAD, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, inclusive as incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados incluída nas notas fiscais/faturas/recibos dos serviços executados. Os referidos documentos não foram apresentados, o que levou a auditoria fiscal lançar a contribuição por arbitramento, art. 33, parágrafo 3º da Lei 8.212/91.

Os valores dos documentos relacionados foram identificados através de notas fiscais e dos lançamentos contábeis (livros Razão e Diário) apresentados na fiscalização anterior.

Via AR foi intimada a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, assim como a solidária ENTECONS ENG. E TÉCNICOS EM CONSTRUÇÃO LTDA.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, apresentou impugnação nas fls. 139/162.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Em análise da impugnação ofertada a Décima Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, prolatou na sessão de 29 de março de 2010, o Acórdão n. 12-29.536, fls. 258/270, reconhecendo em parte a decadência no caso concreto, trazendo para tanto a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997

Ementa: OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. FISCALIZAÇÃO NA PRESTADORA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA. DESVINCULAÇÃO.

A responsabilidade solidária é paritária e nasce com o fato gerador da obrigação tributária, podendo ser constituído o crédito em face do prestador ou do tomador, sem benefício de ordem.

A elisão da responsabilidade solidária na cessão de mão-de-obra somente é possível com a comprovação do pagamento da contribuição devida, através da apresentação dos documentos exigidos pela legislação de regência.

Para a apuração do débito e constituição do crédito tributário em face da responsável solidária na cessão de mão-de-obra é desnecessária a fiscalização da empresa prestadora.

É defeso à autoridade administrativa afastar a aplicação de normas que gozem de plena eficácia, estribando-se nas sentenças e jurisprudência Não vinculantes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente, Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 275/297, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ.

DEMAIS INFORMAÇÕES

Nos autos consta a informação de que o contribuinte ajuizou dois processos que versam sobre matérias correlatas aos dos presentes autos, no entanto, entendendo não se amoldar a aplicação da Súmula CARF n. 01.

Processo nº 17883.000209/2009-24
Acórdão n.º **2403-002.603**

S2-C4T3
Fl. 4

O primeiro trata do Mandado de Segurança n. 2007.51.10.000035-0, fl. 6123 do processo 10073.001965/2007-02, distribuído à 05ª Vara Federal de São João do Meriti, em que o contribuinte pede, em sede de mérito, a anulação dos lançamentos notificados em 01/12/2006.

O segundo trata da Ação Anulatória n. 2008.51.01.010566-6, fl. 239/250 do presente processo, em que se discute a anulação das NFLD's n. 37.048.354-5, 37.048.357-0, 37.048.355-6 distribuída à 07ª Vara Federal da Seção Judiciária no Rio de Janeiro.

Ambas as ações discutem lançamentos (NFLD's/DEBCAD's) decorrentes daquele anulado pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS em 12/04/2006, NFLD 35.007.354-6, fls. 215/219 do processo 10073.001965/2007-02 e mantido em sede de pedido de uniformização de jurisprudência, fl. 222/224 também do processo 10073.001965/2007-02. No entanto, apesar de serem decorrentes do mesmo procedimento, não se tratam dos mesmos processos o que afasta por si só o alcance do instituto da renúncia à esfera administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fl. 503, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NATUREZA DA NULIDADE DO ACÓRDÃO ANTERIOR – DA DECADÊNCIA

O Acórdão 724/2005 da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS foi acostado pela então impugnante nas fls. 215/219 nos autos do processo 10073.001965/2007-02, que possui a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91. AFERIÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA.

A ausência de fundamentação legal do arbitramento das contribuições previdenciárias é vício insanável e gera a nulidade absoluta da notificação em referência.

NFLD ANULADA.

Analisando o inteiro teor do acórdão, percebe-se que três foram as razões para declaração da nulidade do acórdão: a) a falta de indicação do dispositivo legal que prevê a aferição indireta no relatório específico intitulado Fundamentação Legal de Débito – FLD; b) o cerceamento do direito de defesa em razão da forma pela qual a fiscalização lançou o auto, em razão da falta de clareza na descrição do fato gerador, o qual englobou uma quantidade imensa de contratos como base de cálculo sem discriminar a base decorrente de cada um individualmente e; c) não ter intimado os contribuintes solidários o que caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Ocorre que não se chegou a tratar expressamente acerca da natureza da nulidade declarada, se material ou formal.

Entendo que a nulidade ali declarada é de natureza material e não formal, como faz crer a fiscalização. Ademais, se formal fosse, o CRPS teria se referido expressamente sobre a sua anulação com base no art. 173, II do CTN.

Desde já, impende salientar que a partir da leitura do Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, vários foram os autos de infração lavrados contra o contribuinte, os quais seguiram trâmite independente.

Dentre eles, **o processo 11330.000493/2007-47, já foi submetido a julgamento por esta Segunda Seção de Julgamento, que concluiu da mesma forma pela qual se está fundamentando o presente voto, ou seja, pelo reconhecimento da nulidade material e da consequente decadência no presente caso, conforme acórdão de n. 2301-**

002.663, de 13 de março de 2012, de relatoria do Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, da 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Período de Apuração: 01/1996 a 12/1998

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL.

Ocorre vício material quando cerceado o direito de defesa do contribuinte, consistente na ausência de indicação no lançamento do dispositivo legal que fundamenta o lançamento e a existência da própria obrigação tributária.

O vício material é aquele que atinge um dos pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional, cujo texto segue abaixo reproduzido, *in 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.*

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

No caso concreto, percebo que houve malferimento especificamente com relação a dois pressupostos do lançamento: a) determinação da matéria tributável e b) identificação do sujeito passivo.

Cumpre destacar também que a nulidade em razão ao cerceamento do direito de defesa também está presente no Decreto 70.235/72, no art. 59, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

A natureza material da nulidade é assente neste tribunal, conforme se percebe de julgamentos desta Segunda Seção, que já decidiu desta forma no Recurso Voluntário n.

151.240, nos autos do Processo n. 36474.007407/2006-32, em 21 de setembro de 2010, que resultou no Acórdão n. 2402-01.175, advindo da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

Com os mesmos fundamentos, a Primeira Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, nos autos do processo n. 10875.004309/2004-75, na sessão de 19 de outubro de 2011, prolatou o acórdão 1401-00.665, que possui a seguinte redação:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/06/1999, 31/07/1999, 30/11/1999

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

A ausência de indicação correta e completa da matéria tributável, mediante a adequada descrição do fato imputável e das disposições legais infringidas, caracteriza vício material do lançamento, impondo-se a decretação de nulidade do feito, por cerceamento de direito de defesa.

Da mesma forma foi o julgamento do Acórdão n. 108-08.174 de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro 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.

Também, há de se destacar o julgamento no Recurso 129.310, Processo 10247.000082/00-91 em 09 de julho de 2002, Acórdão n. 107-06.695, ementado da seguinte forma:

(...)

RECURSO EX OFFICIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido a indentificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem o são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por função e o número de matrícula, a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

No decorrer do voto condutor do acórdão, o relator, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, afirma:

Mal comparando, poderíamos dizer que o vício substancial está para a constituição do crédito tributário assim como o cálculo estrutural está para a edificação, no ramo da construção civil, enquanto que a forma seria, para o lançamento de ofício, o equivalente ao acabamento, à "fachada", na edificação civil. Deduz-se daí que o vício substancial pressupõe a ocorrência de defeito na estrutura que é o sustentáculo de toda edificação, seja na construção civil ou na constituição do crédito tributário, possuindo sua ocorrência, assim, efeito demolidor, que joga por terra a obra erigida com esse insanável vício.

Em outro passo, o defeito de forma, de acabamento ou na "fachada", não possui os tais efeitos devastadores causados pelo vício de estrutura, sendo contornáveis, sem que dano de morte cause à edificação. Fazem-se os acertos ou até mesmo as modificações pertinentes, porém, sem reflexo algum sobre as bases em que a obra tenha sido erigida ou à sua própria condição de algo que existe, apesar dos defeitos. e, a meu ver, são esses "defeitos menores" que o legislador quis contemplar quando admite que tais vícios, apenas eles, podem e devem ser sanados e que somente a partir da decisão que declarar a nulidade desse ato é que passaria a fluir o prazo de decadência para o sujeito ativo da obrigação tributária, exercer o direito a novo lançamento de ofício.

No mesmo norte, é o julgamento do Acórdão n. 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes:

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 da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

A nulidade declarada no Acórdão 724/2005 de 04/04/2006, é de natureza material, não podendo o fisco realizar lançamento substitutivo nos termos do art. 173, II do CTN, uma vez que este dispositivo se refere apenas às hipóteses de decretação de nulidade por vício formal, o que não é o presente caso, uma vez que foram declaradas as nulidades por ausência de tipificação legal, assim como por cerceamento do direito de defesa tanto do contribuinte à época intimado, quanto do solidário sequer citado.

Por essa razão deve ser analisada a decadência à luz do disposto no art. 150, parágrafo 4º, ou mesmo do art. 173, I.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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 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. (...)

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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Ocorre que o período de apuração compreendeu a competência 01/1997e a notificação ocorreu apenas em 2010, por essa razão, fora ultrapassado mais de 10 (dez) anos da data do fato gerador mais recente lançado.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação a todo o período, por quaisquer dos critérios do Código Tributário Nacional.

Face todo o exposto, merece provimento o recurso voluntário, uma vez que a nulidade declarada pela 4ª Câmara de Julgamento fora de natureza material, por malferir o art. 142 do Código Tributário Nacional, e, tendo o lançamento substitutivo sido realizado em prazo posterior ao previsto no art. 150 parágrafo 4º, bem como art. 173, I do CTN, há que se reconhecer a decadência no presente caso.

Processo nº 17883.000209/2009-24
Acórdão n.º **2403-002.603**

S2-C4T3
Fl. 7

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário para reconhecer a decadência integral por quaisquer dos critérios do Código Tributário Nacional.

Marcelo Magalhães Peixoto.