



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.003650/2008-42
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.341 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de agosto de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASKEM S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/01/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PREMISSA EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não há que se falar em demonstração de divergência jurisprudencial, quando no Recurso Especial adota-se premissa equivocada acerca da situação fática do acórdão recorrido, indicando-se paradigmas que, embora compatíveis com a premissa, não caracterizam divergência quanto ao decidido no acórdão recorrido.

Não deve ser conhecido o recurso especial quando não há similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, no que se refere ao objeto da divergência suscitada, pois as distinções existentes afastam a possibilidade de constatação da divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento substitutivo por meio do qual exige-se do contribuinte crédito previdenciário, por responsabilidade solidária - inciso VI do artigo 30 da Lei 8.212/91), vinculado a obra de construção civil e apurado segundo aferição da remuneração da mão-de-obra contida em notas fiscais/faturas de serviços contratados por terceiros, **no período de 07/1998 a 01/1999**.

Contribuinte foi intimado do presente lançamento em 09/08/2006.

O **lançamento original (NFLD 35.455.806-4), lavrado em 31/03/2004, foi anulado**. A Decisão-Notificação (DN) nº 04.401.4/0270/2004, com base no art. 132 do CTN e no art. 241 da Instrução Normativa INSS/DC nº 070/2002 - artigos que dispõem que na sucessão por incorporação a notificação deve ser lavrada em nome da empresa sucessora – entendeu pela ocorrência de vício insanável.

Após o trâmite processual, a 3ª Turma Especial deu provimento ao recurso para aplicando a **Súmula nº 08 do Supremo Tribunal Federal, reconhecer a decadência do lançamento**. O acórdão 2803-00.212 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/01/1999

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. **Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.**

Encontram-se atingidos pela decadência todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado.

Contra o acórdão a Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração sob o argumento de omissão do julgado acerca do fato de estarmos diante de relançamento. Assim, seria imprescindível, para a aferição da decadência que se investigasse o cumprimento dos prazos decadenciais com base na NFLD cancelada, inclusive para reconhecer que a verificação da decadência deveria ter como parâmetro a regra do art. 173, inciso II, do CTN, e não aquela encartada no inciso I do citado artigo ou no § 4º, do art. 150.

Por meio do acórdão nº 2803-01.149 os embargos foram acolhidos sem efeitos infringentes. Para o Colegiado, o lançamento original foi anulado por erro na indicação do sujeito passivo, vício de natureza material que não atrairia a aplicação do art. 173, II do CTN.

Assim, como o lançamento substitutivo foi lavrado em 31.05.2006, essa é a data utilizada para fins de verificação da decadência.

Novos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional para destacar que nos termos do acórdão proferido no lançamento original, o colegiado manifestou-se no sentido do vício ser formal, entendimento já trânsito em julgado. O recurso foi rejeitado.

A Fazenda Nacional apresenta então Recurso Especial visando rediscutir duas matérias:

- 1) Coisa julgada administrativa: o Colegiado entendeu ser possível rever o entendimento quanto a classificação do vício fixada na decisão que anulou o lançamento original, mesmo já tendo ocorrido o seu trânsito em julgado. Cita como paradigmas os acórdãos 2401-01.781 e 2402-002.168, e
- 2) Equívoco na identificação do sujeito passivo é vício de natureza formal, aplicando-se a regra do art. 173, II do CTN. Aponta como acórdãos paradigmas as decisões 301-33686 e 303-30909.

Contrarrazões do Contribuinte pelo não provimento do recurso. Afirma que lançamento originário foi anulado por ter sido lavrado em relação a sujeito passivo diverso, assim contra a Recorrida nunca houve qualquer interrupção do prazo decadencial.

Originalmente pautado para a sessão de 17 de março de 2020, considerando o teor do recurso, este Colegiado por meio da **Resolução nº 9202-000.239** deliberou pela conversão do julgamento em diligência à Unidade de Origem, requerendo a juntada aos autos do inteiro teor das Decisões-Notificações citadas no item 1.4 do Relatório Fiscal, as quais anularam o lançamento original (NFLD nº 35.455.806-4).

A Unidade de Origem se manifestou por meio de fls. 508, destacando a impossibilidade de atendimento da diligência: “O presente processo retornou a DRF em diligência para juntar aos autos cópia das decisões notificações citadas no item 1.4 do Relatório Fiscal de fls 58 do V1. No entanto, não foi possível cumprir a Resolução uma vez que esgotamos todos os meios possíveis para encontrá-las e não logramos êxito. Sendo assim devolvo a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Trata-se de Recurso da Fazenda Nacional contra decisão que reconheceu, com fundamento da Sumula Vinculante nº 08 do STF, a decadência do crédito tributário. Segundo a conclusão apurada a partir dos acórdãos 2803-00.212 e 2803-01.149, o Colegiado entendeu pela

nulidade do lançamento original em razão de vício material por erro na indicação do sujeito passivo, afastando a aplicabilidade do art. 173, II do CTN.

Como exposto duas são as matérias devolvidas a este Colegiado. A primeira tem como objeto a discussão acerca da possibilidade de haver a reclassificação da natureza do vício declarada por acórdão já transitado em julgado.

No presente caso estamos diante de relançamento em razão do cancelamento de exigência fiscal originária há vista caracterização de erro na indicação do sujeito passivo: “na sucessão por incorporação a notificação deve ser lavrada em nome da empresa sucessora”. Para o acórdão recorrido – ratificando a decisão que anulou o lançamento originário - erro na identificação do sujeito **passivo é erro material, situação que afasta a aplicação da regra decadencial do art. 173, II do CTN.**

O recurso da Fazenda Nacional parte de uma premissa equivocada, pois defende que, no seu entendimento, embora o vício seja relativo ao critério pessoal da regra matriz, o lançamento originário foi anulado por vício formal, admitindo o seu refazimento dentro do prazo de 5 anos da decisão notificação.

Falamos em premissa equivocada, pois sem a cópia do inteiro teor da decisão notificação que deu ensejo ao cancelamento do lançamento originário (haja vista a impossibilidade de atendimento à Resolução nº 9202-000.239), devem ser considerados os elementos dos autos, os quais apontam:

Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF (fls. 55):

Informações Complementares: ACAO FISCAL COM A FINALIDADE DE REALIZAR O RELANCAMENTO DOS CREDITOS APURADOS NAS ACOES FISCAIS MPF 09098125 - TRIKEM S/A E MPF 09096649 - OPP QUIMICA S/A, OS QUAIS FORAM TORNADOS NULOS POR ERRO NA IDENTIFICACAO DO SUJEITO PASSIVO

Relatório fiscal (fls. 58):

1.4 Em 02/05/2005 foi emitida a Decisão-Notificação (DN) n o 04.401.4/0258/2005, reformando a DN nº 04.401.4/0270/2004, julgando nulo, por ocorrência de vício insanável, o lançamento fiscal supra mencionado, fundamentado no art. 132 do Código Tributário Nacional (CTN - Lei nº 5.172, de 15/10/1966) e no art. 241 da Instrução Normativa INSS/DC nº 070, de 10/05/2002, considerando que os referidos artigos dispõem que na sucessão por incorporação a notificação deve ser lavrada em nome da empresa sucessora;

Decisão SRP (fls. 279)

73. Em seu procedimento de defesa, alega a empresa que o prazo decadencial para o lançamento das contribuições é de 05 (cinco anos). Não procede tal alegação. O art. 45 da Lei 8.212/91, abaixo transcrito, estabelece o prazo decenal para o INSS apurar e constituir os seus créditos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a contribuição poderia ter sido lançada. A existência de dispositivo específico relativo às contribuições previdenciárias afasta a incidência da norma do art. 173 do CTN.

...

75. Desta forma, quer pelas disposições do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, quer pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial das contribuições sociais previdenciárias é, sem dúvida, de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Acórdão: 2803-00.212 (fls. 402)

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

"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".

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional — CTN.

...

Aplicando-se as regras dos arts. 150 ou 173, há que se reconhecer a decadência referente As competências anteriores a 11/2000, inclusive. Uma vez que a ciência do débito foi em 31/05/2006 todos os fatos geradores constantes na presente NFLD estão decadentes, pois se referem a período até 01/1999.

Acórdão de Embargos nº 2803-01.149 (fls. 436)

A decisão embargada, ao analisar a decadência, não explicita o fato de se tratar de Notificação substitutiva, com possíveis reflexos no prazo decadencial, consoante art. 173, inciso II, do CTN. Assim sendo, procede a irresignação da douta Procuradoria da Fazenda.

A fim de sanear tal omissão, temos que a NFLD nº 35.455.806-4, anulada em 02.05.2005, foi lavrada em 31.03.2004, com débitos referentes às competências julho/1998 a janeiro/1999.

...

Do que exposto, temos que a NFLD foi anulada em razão de erro na identificação do sujeito passivo, erro material que não atrai a aplicabilidade do art. 173, II.

Como a presente NFLD substitutiva foi lavrada em 31.05.2006, essa é a data base para a contagem do prazo decadencial. Vejamos entendimento já esposado neste Colegiado.

(...)

Informação em Embargos (fls. 452)

Entende a recorrente, em síntese, que o acórdão foi omissivo, pois deixou de abordar ponto essencial, sobre o qual esta Câmara deveria se pronunciar, qual seja, a existência de decisão definitiva quanto a natureza do vício motivador da nulidade do lançamento original.

...

Ocorre que há um equívoco no entendimento da recorrente, pois a Turma expressamente se pronunciou acerca do vício inquinado, deixando claro seu entendimento da natureza material do mesmo.

Da leitura dos trechos acima forçoso concluir que o colegiado – mesmo diante de eventuais declarações do sujeito passivo, se debruçando sobre as informações disponíveis concluiu (em especial por meio do acórdão integrativo nº 2803-01.149 que a decisão originária cancelou o lançamento em razão da caracterização de “erro na indicação de sujeito passivo” ser vício material.

Essa constatação traz implicações ao conhecimento do recurso, pois no que tange a primeira divergência os acórdãos seriam convergentes.

Citando como paradigmas os acórdãos 2401-01.781 e 2402-002.168, defende a Recorrente que o Colegiado recorrido não poderia alterar a natureza do vício declarado em relação ao primeiro lançamento, haveria a vinculação dos julgadores àquela decisão já definitiva na esfera administrativa.

Ora foi exatamente dessa forma a atuação do Colegiado *a quo*: considerando a anulação do lançamento originário por vício material (em razão da ausência do inteiro teor da decisão que anulou o lançamento, não há como desconstituir essa premissa) declarou a decadência do lançamento substitutivo com base na Sumula Vinculante nº 08 do STF c/c o art. 173, I do CTN, haja vista caracterização de pagamento parcial, afastando o art. 173, II do CTN.

Pela conclusão do acórdão recorrido o lançamento originário foi anulado por vício material, classificação mantida pelo Colegiado quando do julgamento do lançamento substitutivo e, portanto, entendimento compatível com a premissa dos acórdãos paradigmas no sentido de ser obrigatório a observação de decisão administrativa já transitada em julgado.

Quanto a segunda divergência, também entendo pelo seu não conhecimento, por duas razões.

A uma porque a tese subsidiária apresentada é conflitante com aquela trazida na primeira divergência, afinal requer a Fazenda Nacional que o Colegiado “reclassifique” como formal, vício já declarado como material por decisão transitada em julgado. Assim, para atender ao pedido subsidiário da Fazenda Nacional seria necessário concordar com a possibilidade de superação de decisão administrativa já transitada em julgado.

Como segunda razão temos ainda a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas. Os acórdãos paradigmas de nº 301-33686 e 303-30909, embora tratem do tema não o fazem dentro do mesmo contexto: não tratam de relançamento, ou seja, levando o presente caso ao julgamento pelos colegiados paradigmáticos, **não podemos concluir que esses ultrapassariam questão já apreciada em decisão transitada em julgado para declarar o vício como formal e concluir pela aplicação do art. 173, II do CTN.**

Assim, diante de todo o exposto, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri