



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

Processo nº 44021.000104/2007-26
Recurso nº 247.731 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.566 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria TERCEIROS
Recorrente VIAÇÃO NAÇÕES UNIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/05/2004

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO - INOCORRÊNCIA - NULIDADE

É nulo o lançamento efetuado com o objetivo de substituir lançamento anterior se o primeiro ainda prevalece

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o lançamento por vício formal. O conselheiro Igor Araújo Soares ressaltou seu entendimento pessoal e se inclinou ao voto da maioria dos conselheiros.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Wilson Antônio de Souza Correa, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Araújo Soares. Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições destinadas aos Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 102/106) o presente lançamento foi efetuado em substituição ao anteriormente constituído por meio da NFLD nº 35.744.693-3, no que tange às contribuições destinadas a terceiros, uma vez que na notificação anterior foi utilizado o código FPAS 507 ao invés do FPAS 612, próprio da empresa notificada.

A utilização do código 507 resultou em contribuições destinadas a terceiros distintos daqueles que seriam os verdadeiros favorecidos das contribuições.

Portanto, para a correta destinação dos valores apurados, foi efetuado o presente lançamento.

A notificada apresentou defesa (fls. 117/134) onde alega em preliminar que teria ocorrido decadência de parte do crédito lançado.

Aduz a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência das contribuições destinadas ao SEBRAE, ao INCRA, ao FNDE (salário educação), bem como da utilização da taxa de juros SELIC como juros moratórios.

Pela Decisão Notificação nº 21.401.4/0740/2006 (fls. 256/260), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 264/280) onde efetua a repetição das alegações de defesa e argumenta ser possível à autoridade administrativa reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade de atos normativos.

O recurso teve seguimento sem o depósito recursal por força de decisão judicial.

Os autos foram encaminhados à 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF que pela Resolução nº 2402-00.038 (fls. 288/290) entendeu por converter o julgamento em diligência para que fosse informada a data da constituição da NFLD nº 35.744.693-3, bem como a data da decisão que entendeu por determinar o lançamento substitutivo da contribuição destinadas aos terceiros, qual o seu fundamento e se houve recurso de tal decisão.

Em resposta (fls. 320), a Equipe de Orientação da Recuperação de Créditos informa o seguinte:

- Data de constituição da NFLD 35.744.693-3: consolidada em 12/08/2004, com ciência pessoal ao contribuinte em **13/08/2004**;
- Data da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO DN n.º 21.004.4/0110/2005: 27/01/2005, com ciência ao contribuinte via postal em **05/04/2005**;
- Que da análise da DN (fls. 292/313) fica demonstrado que esta decisão NÃO determinou o lançamento substitutivo das contribuições

destinadas aos terceiros, apenas determinou a revisão e correção do lançamento original;

- Que o item 3 do Relatório Fiscal de fls. 102/106 esclarece que houve a constituição deste novo crédito relativo aos Terceiros, com os mesmos valores lançados na NFLD 35.744.693-3, para corrigir a destinação dos valores devidos a cada Entidade/Terceiros de acordo com o código do FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social, porque na NFLD original utilizou-se indevidamente o código FPAS 507 ao invés do correto código 612.
- Que após apresentação de recurso voluntário, a NFLD 35.744.693-3 encontra-se no CARF aguardando expedição de acórdão, desde 10/03/2008, sendo que o histórico de eventos (fls. 291) e o Discriminativo de Diferenças Apuradas (fls. 314/319) demonstram que, até o momento, não houve a exclusão dos valores lançados a título de Terceiros;
- Que comparando-se os **valores de Terceiros** constantes nos discriminativos da presente NFLD 35.808.664-7 (DAD — fls. 04/21, DSD e DSE — fls. 22/37) com os valores de Terceiros constantes no discriminativo de Diferenças Apuradas da NFLD 35.744.693-3 (fls. 314/319), constata-se que os valores de Terceiros lançados nas duas notificações são exatamente os mesmos, exceto nas competências 13/2002 e 05/2004:

A notificada foi intimada do resultado da diligência mas não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Da análise do lançamento verifica-se que o mesmo encontra-se eivado de vício insanável.

O Relatório Fiscal informa que o lançamento em tela é substitutivo de lançamento anterior no que concerne aos terceiros, uma vez que em notificação anterior NFLD Nº 35.744.693-3 foi utilizado o FPAS 507 ao invés do FPAS 612 que seria o correto para a atividade da empresa.

Devido ao equívoco cometido, as contribuições de terceiros foram destinadas a entidades distintas das que deveriam ser favorecidas.

Diante da informação de que se tratava de lançamento substitutivo, aliado à apresentação de preliminar de decadência por parte da recorrente, o julgamento foi convertido em diligência para que fossem esclarecidas questões referentes ao lançamento anterior.

No entanto, a Equipe de Orientação da Recuperação de Créditos da DRF 8ª Região informou que a decisão de primeira instância relativa à notificação anterior não excluiu do lançamento as contribuições de terceiros e não determinou o lançamento substitutivo de tais contribuições.

A informação é no sentido de que a NFLD nº 35.744.693-3 ainda não teria tido o trânsito em julgado administrativo, encontrando-se no CARF a espera de julgamento.

O que se observa é o lançamento em tela foi efetuado sem qualquer fundamento.

A legislação determina que na existência de vício que leve à nulidade do lançamento anterior, o fisco poderá efetuar o lançamento substitutivo desde que não verificada a decadência.

No caso em questão, embora a auditoria fiscal tenha informado tratar-se de lançamento substitutivo não é o que se verifica, uma vez que o lançamento anterior, no que tange às contribuições destinadas aos terceiros prevaleceu após o julgamento de primeira instância e ainda permanece, uma vez que não se tem notícia que tenha ocorrido o julgamento do recurso voluntário interposto.

O que ocorreu foi um novo lançamento de contribuições que já haviam sido lançadas, ainda que equivocadamente em FPAS errado.

A meu ver, o presente lançamento só poderia ocorrer após o reconhecimento do equívoco cometido no lançamento anterior, mediante a exclusão da NFLD anterior das contribuições destinadas a terceiros e tal procedimento ainda não ocorreu.

Assim, entendo que o presente lançamento não pode prevalecer pois lhe falta fundamento.

Quanto às competências mencionadas na informação resultante da diligência solicitada verifica-se o seguinte:

- A competência 13/2002 da filial 0002 foi objeto do primeiro lançamento mas não do presente.
- Na competência 05/2004 da filial 0002 a contribuição lançada foi a mesma, no entanto no primeiro lançamento foi considerado crédito que não foi considerado no segundo lançamento.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e ANULAR O PRESENTE LANÇAMENTO por vício formal.

É como voto.

Ana Maria Bandeira