



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

**Processo nº** 10680.007154/2007-59  
**Recurso nº** 160.729 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-00.051 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de julho de 2009  
**Matéria** ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO/PRODUTO RURAL  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE TAIÓBEIRAS - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1993 a 31/12/1998

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -  
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1993 a 31/12/1998

ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES TEMPORÁRIOS - REGIME PRÓPRIO - VINCULAÇÃO - POSSIBILIDADE - ATÉ EC 20/1998

Os servidores temporários, se amparados por regime próprio, não são filiados ao Regime Geral da Previdência Social, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998

CONTRIBUIÇÃO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR E SEGURADO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE ADQUIRENTE O adquirente fica sub-rogado nas obrigações do produtor rural pessoa física com empregados e do segurado especial relativas ao recolhimento da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural estabelecida no art. 25 da Lei nº 8.212/1991

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1993 a 31/12/1998

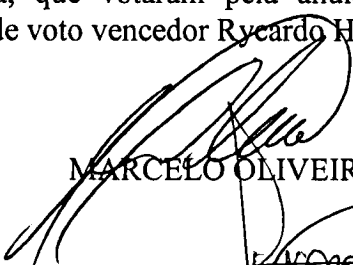
**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ÓRGÃO PÚBLICO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO MATERIAL INSANÁVEL. NULIDADE.** De conformidade com o artigo 14 e parágrafo único, da Instrução Normativa INSS/DC nº 65/2002, é obrigatória a emissão de documentos constitutivos de créditos previdenciários distintos para cada órgão público da Administração, sob pena de nulidade do lançamento por vício material, uma vez caracterizar-se erro na identificação do sujeito passivo. Ademais, com arrimo no Princípio da Independência dos Poderes, é defeso a lavratura de notificação contra órgão do Poder Executivo, exigindo contribuições previdenciárias incidentes sobre fatos geradores ocorridos no âmbito do Poder Legislativo.

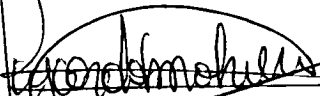
**PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA** Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova.

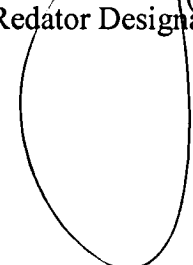
**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência. II) Por maioria de votos, em declarar decadentes as competências até 11/1996. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa que votaram pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN. III) Quanto a preliminar sobre o vício, foi decidido, por voto de qualidade, em anular o lançamento por vício material, vencidas os Conselheiros Lourenço Ferreira do Prado, Ana Maria Bandeira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram pela anulação por vício formal. IV) Designado relator para elaboração de voto vencedor Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

  
MARCELO OLIVEIRA - Presidente

  
RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Redator Designado  


## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 58/60) os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores pagos aos contratados não amparados por Regime Próprio de Previdência, bem como o valor de aquisição de produto rural de pessoas físicas, para as quais a notificada ficou sub-rogada na obrigação de recolhimento da contribuição das mesmas.

A auditoria fiscal informa que a Lei nº 719 de 12/07/1993 que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores públicos de Taiobeiras descreve em seu art. 2º que são servidores os ocupantes de cargos efetivos ou em comissão e, no art. 53, garante a tais servidores os benefícios de aposentadoria e pensão.

Quanto aos servidores temporários, o parágrafo único do art. 53 prevê que lei Municipal disporá sobre a aposentadoria em cargo ou emprego temporário.

A notificada apresentou defesa (fls. 172/176) onde alega que a Constituição Federal estabeleceu a competência dos Municípios em criar seu sistema de previdência social.

Informa que possui regras próprias previdenciárias para seus servidores e cita a Lei Municipal nº 749, de 11/01/1995 que estabelece normas para contratação de pessoal por tempo determinado. Tal lei dispõe em seu art. 7º que aos contratados assistem os mesmos direitos e vantagens dos demais servidores públicos municipais.

Quanto às contribuições relativas ao produto rural considera que são indevidas, não foram discriminadas de forma clara e precisa e, além disso, as aquisições se deram de forma esporádica o que descaracteriza atividade comercial e obrigatoriedade de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Irresigna-se pelo fato de o Prefeito Municipal constar como responsável pela Câmara Municipal, uma vez que aquele órgão possui responsável que seria o seu presidente.

Aduz que o valor lançado é exorbitante e que não foram consideradas as guias apresentadas.

Pela Decisão-Notificação nº 11.426.4/145/2003 (fls. 265/269), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 274/281) onde inova na alegação de que teria ocorrido a prescrição dos débitos de 1993 a 1997. Repete as alegações apresentadas em defesa e reforça o argumento de que o Prefeito Municipal não poderia ser co-responsabilizado relativamente aos valores apurados na Câmara Municipal, em razão da independência dos poderes, estabelecida na Constituição Federal.

Inova ainda no requerimento de perícia.

Após a apresentação de contra-razões (fls. 284/285), os autos foram encaminhados à 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Acórdão nº 298/2003 (fls. 286/291) deu provimento parcial ao recurso sob o argumento de que a notificada dispõe de legislação vinculando os trabalhadores admitidos em caráter temporário ao regime de previdência municipal, conforme se verifica no art. 7º da Lei Municipal nº 749/95. Assim, o julgamento foi no sentido de excluir da NFLD os Levantamentos CFC e FPG, os quais correspondente às contribuições incidentes sobre os valores pagos a servidores temporários da Câmara e Prefeitura, respectivamente.

À folha 292, a SRP solicita esclarecimentos a respeito da determinação contida no acórdão proferido. Argumenta que a Lei nº 749/95 foi publicada em 11/01/1995 e entrou em vigor na mesma data. No entanto, o período do lançamento é de 02/1993 a 13/1998, assim, as competências de 02/1993 a 13/1994, estariam abarcadas pelo RGPS – Regime Geral de Previdência Social, vez que o Regime Próprio para os trabalhadores temporários só estaria garantido a partir de 01/1995, em função da entrada em vigor da citada lei.

Os autos foram encaminhados à 2ª CaJ que pelo despacho de folhas 293/294 reconheceu a existência de vício insanável no acórdão, porém encaminhou os autos à origem para manifestação da notificada e do INSS.

A notificada embora intimada não apresentou qualquer manifestação.

Os autos retornaram e me foram distribuídos para apreciação, por designação *ad hoc*, conforme Despacho nº 2400-076/2009.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Conforme já verificado pela então 2ª Câmara do CRPS, o acórdão questionado está, efetivamente, maculado por vício insanável, motivado por equívoco no julgamento.

Tal equívoco, consistiria na determinação da retirada da totalidade dos levantamentos relativos às contribuições incidentes sobre os valores pagos a servidores temporários, sendo que somente a partir da vigência da Lei Municipal nº 749/1995, estes passaram a ser amparados por Regime Próprio de Previdência Social.

A revisão do presente lançamento será realizada com amparo no Regimento Interno do CRPS vigente à época, qual seja, a Portaria MPS nº 88/2004, que tratava da possibilidade de revisão de acórdãos em seu art. 60, *in verbis*:

*“Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:*

*I – violarem literal disposição de lei ou decreto;*

*II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;*

*III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;*

*IV – for constatado vício insanável. (g.n.)*

Diante da constatação do vício e da previsão legal para a revisão, entendo por anular o Acórdão nº 298/2003 e passo a tratar do recurso apresentado.

A recorrente alega que teria ocorrido prescrição dos débitos de 1993 e 1997.

Embora a notificada tenha apresentado a alegação de forma inovadora na segunda instância e tenha tratado a questão como prescrição, a verdade é que à luz da recente Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, que considerou os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 inconstitucionais, parte do presente lançamento estaria alcançado pela decadência, que deveria ser declarada de ofício, ou seja, mesmo que o contribuinte silenciasse sobre o assunto.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

***“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:***

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”*

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, ‘b’ da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

***Súmula Vinculante 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”***

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

***“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.***

***Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:***

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)”***

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

**"Art. 64-B.** Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 02/1993 a 12/1998 e foi efetuado em 25/03/2002, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

*“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;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

*“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.”*

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:



*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.*

*1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.*

*2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

*4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."*

*(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.*

*SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.*

*2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

*Omissis.*

*4. Embargos de divergência providos."*

(*EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005*)

No caso em tela, trata-se do lançamento contribuições, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a recorrente não efetuou qualquer antecipação. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 11/1996, inclusive, bem como o 13º/1996.

No mérito, acompanho o entendimento contido no acórdão anulado. Somente após a vigência da Ementa Constitucional nº 20/1998 é que os servidores temporários e comissionados passaram a ter vinculação obrigatória com o RGPS – Regime Geral de Previdência Social.

Até então, havendo vinculação legal a Regime Próprio de Previdência Social, estaria afastada a vinculação ao RGPS.

No caso da recorrente, o Regime Próprio abrangia não só os servidores efetivos e comissionados, como também os temporários que pela Lei Municipal nº 749/1995, tiveram garantidos os mesmos direitos e vantagens dos demais servidores municipais.

Entretanto, como houve o reconhecimento da decadência até a competência 11/1996, o débito remanescente não contempla mais contribuições relativas aos segurados temporários sem amparo de Regime Próprio que foi o que ensejou o pedido de esclarecimento e conseqüente necessidade de revisão.

No que tange ao produto rural, as alegações da recorrente não merecem prosperar.

A recorrente alega cerceamento de defesa em razão da alegada não discriminação clara e precisa dos fatos geradores. Da análise das peças que compõem os autos é possível concluir que não assiste razão à recorrente.

O Relatório Fiscal faz menção à aquisição de produto rural conforme se verifica no Relatório de Fatos Geradores. No caso do produto rural, o citado relatório traz (fl. 76) todos os detalhes da operação como nota de entrada, nome do produtor, valor e produto adquirido.

Quanto à alegação de que tais compras seriam esporádicas, esta não é capaz de desconstituir o lançamento.

A lei atribui ao adquirente de produto rural de produtor rural pessoa física a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições deste, conforme se verifica no art. 25 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho"*

A eventualidade em aquisição de produtos rurais é irrelevante, uma vez que não há previsão legal que afaste a obrigação do adquirente no caso de aquisição esporádica.

Embora não tenha sido considerado no acórdão anulado, o inconformismo da recorrente quanto à co-responsabilização do Prefeito Municipal por débitos tanto da Prefeitura Municipais, quanto da Câmara, deve ser acolhido.

Embora o lançamento tenha ocorrido contra a Prefeitura Municipal de Taiobeiras, o presente lançamento contém contribuições sobre fatos geradores ocorridos na Câmara Municipal.

Em virtude do Princípio Constitucional da Independência dos Poderes, não poderia um órgão do Poder Executivo ser considerado responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias originárias de fatos geradores ocorridos em órgão do Poder Legislativo.

Embora posterior ao lançamento, a Instrução Normativa nº 65/2002 tratou a questão em seu art. no § único do art. 14, onde determina como deverá ser identificado o sujeito passivo nas notificações lavradas contra Órgãos Públicos, *in verbis*:

*"Art.14. Os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, quando a auditoria fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da Administração Direta (ministérios, assembleias legislativas, câmaras municipais, secretarias, órgãos do Poder Judiciário etc.), sendo obrigatória a lavratura de notificação fiscal distinta para cada órgão.*

*Parágrafo único. No campo da notificação fiscal destinado à identificação do sujeito passivo sob ação fiscal, deverá ser consignado o nome da União, do estado, do Distrito Federal ou do município, seguido da designação do órgão notificado"*

Portanto, quanto ao lançamento das contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos no âmbito da Câmara Municipal, vislumbra-se a ocorrência de ilegitimidade passiva da notificada, a Prefeitura Municipal.

Dessa forma, os levantamentos CFC – Câmara Folha Contratados e CFM – Câmara folha Comissionados devem ser excluídos por nulidade decorrente de vício formal.

Por fim quanto à perícia solicitada, embora a recorrente tenha formulado quesitos e indicado perito, a mesma se revela desnecessária para o deslinde da questão.

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

---

Voto no sentido de **ANULAR O ACÓRDÃO Nº 298/2003, CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 11/1996, inclusive o 13º salário, bem como excluir do presente lançamento, em razão de nulidade por vício formal, os levantamentos CFC – Câmara Folha Contratados e CFM – Câmara folha Comissionados, pelas razões apresentadas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009

ANA MARIA BANDEIRA – Relatora



## Voto Vencedor

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões de decidir da ilustre Conselheira Relatora, peço vênica para manifestar entendimento divergente, somente quanto ao vício relativo aos levantamentos CFC – Câmara Folha Contratados e CFM – Câmara folha Comissionados, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pela nobre julgadora, como passaremos a demonstrar.

Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que os levantamentos CFC e CFM dizem respeito à fatos geradores ocorridos na Câmara Municipal do Município de Taiobeiras, lançados, porém, na Prefeitura Municipal, conforme restou devidamente demonstrado no voto da relatora.

Verifica-se, que a fiscalização ao identificar o sujeito passivo, o fez de forma incorreta, lavrando a NFLD em nome da Prefeitura Municipal, quando deveria, na verdade, ser lavrada tendo como sujeito passivo da obrigação tributária o Município de Taiobeiras, seguido do órgão fiscalizado/notificado, qual seja, **CÂMARA MUNICIPAL**.

É o que determina o artigo 14 da Instrução Normativa INSS/DC nº 65/2002, nos seguintes termos:

*“Art. 14. Os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, quando a auditoria fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da Administração Direta (ministérios, assembleias legislativas, câmaras municipais, secretarias, órgãos do Poder Judiciário etc.), sendo obrigatória a lavratura de notificação fiscal distinta para cada órgão.”*

*Parágrafo único.- No campo da notificação fiscal destinado à identificação do sujeito passivo sob ação fiscal, deverá ser consignado o nome da União, do estado, do Distrito Federal ou do município, seguido da designação do órgão notificado.”*

Assim, conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, constata-se que a presente NFLD fora lavrada de forma equivocada, afrontando a legislação de regência.

Ademais, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 201 a 204, determina que após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa que indicará, entre outros elementos essenciais, a *“o nome do devedor e, sendo caso, os dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um ou de outros”*. A falta e/ou incorreções desses requisitos ocasiona a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, não gozando a CDA da presunção de certeza e liquidez, por não ter sido regularmente inscrita.

Nesse diapasão, deve ser parcialmente anulada a presente notificação, em observância a legislação previdenciária, uma vez que referido vício (erro na identificação do sujeito passivo) contamina a exigência fiscal.

Tais fatos, aliás, já restaram circunstanciadamente esclarecidos no voto da insigne relatora, razão pela qual me abstenho de repeti-los, eis que a divergência apontada por este conselheiro diz respeito tão somente à sua conclusão.

Com efeito, conforme se extrai do bojo do seu voto, a conselheira relatora, ao declarar a nulidade parcial do lançamento, inferiu tratar-se de vício formal.

Em outra via, o entendimento deste conselheiro, acompanhado por maioria pelos demais integrantes desta egrégia Turma, é no sentido de declarar a nulidade da notificação, por vício material, em virtude do erro na identificação do sujeito passivo.

Antes mesmo de se adentrar às questões de mérito propriamente ditas, é de bom alvitre trazer à baila a distinção das 03 (três) conclusões aventadas durante o julgamento do presente recurso, quais sejam, vício formal, material ou provimento (improcedência do lançamento).

O **vício formal**, no entendimento deste julgador, relaciona-se aos requisitos de validade do ato administrativo, ou seja, os pressupostos sem os quais referido ato não produziria efeitos. Em outras palavras, guarda relação com as formalidades legais extrínsecas do lançamento. Os artigos 10 e 11, do Decreto nº 70.235/72, são os exemplos mais nítidos que podemos encontrar a respeito do tema, *in verbis*:

*"Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*Art.11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do notificado;*

*II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*

*III - a disposição legal infringida, se for o caso;*



*IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número*

Ao tratar da matéria, a Lei nº 4.717/65, que regulamenta a Ação Popular, em seu artigo 2º, parágrafo único, alínea “b”, estabelece que o vício formal é:

*“ [...] a omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.”*

Como se observa, o ato administrativo somente terá validade se observados os pressupostos formais, extrínsecos, insculpidos nos dispositivos legais supra, entre outros, sob pena de ser anulado por vício formal. Repita-se, o requisito formal do lançamento representa a observância dos ditames estabelecidos por lei no momento de sua exteriorização.

A jurisprudência administrativa, que se ocupou do tema, é mansa e pacífica nesse sentido, senão vejamos:

*“PROCESSUAL – LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL – NULIDADE – É nula a Notificação de Lançamento emitida sem o nome do órgão que a expediu, sem identificação do chefe desse órgão ou outro servidor autorizado e sem a indicação do respectivo cargo e matrícula, em flagrante descumprimento às disposições do art. 11, do Decreto nº 70.235/72. Precedentes da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso Especial improvido.” (3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 201-108717 – Acórdão nº CSRF/03-03.305, Sessão de 09/07/2002)*

*“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. [...]” (8ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 143.020 – Acórdão nº 108-08.174, Sessão de 23/02/2005) (grifamos)*

O Acórdão nº 107-06695, da lavra do então Conselheiro representante da Fazenda, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, nos traz com muita propriedade a diferenciação entre vício formal e material, nos seguintes termos:

*“[...]”*

*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 e a identificação do sujeito*

passivo, definidos no artigo 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 e 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 exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou 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.[...]" (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002)

Por sua vez, o **vício material** do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não indica perfeitamente o sujeito passivo ou deixa de demonstrar/descrever de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Guarda relação com o conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

Destarte, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, **identificando corretamente o sujeito passivo**, como segue:

*"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."*

Aliás, o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, com mais especificidade, impõe ao fiscal autuante a discriminação clara e precisa dos fatos geradores do débito constituído, *in verbis*:

*"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento." (grifamos)*

No mesmo sentido, o artigo 50 da Lei nº 9.784/99 estabelece que os atos administrativos devem conter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade.

*"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]"*

*§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]"*



Consoante se infere dos dispositivos legais encimados, para que o lançamento encontre sustentáculo nas normas jurídicas e, conseqüentemente, tenha validade, deverá o fiscal autuante descrever precisamente e comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo, bem como identificar **o sujeito passivo da obrigação tributária**. A ausência dessa descrição clara e precisa e a indicação equivocada do sujeito passivo macula o procedimento fiscal por vício material.

Outro não é o entendimento do ilustre Dr. Manoel Antônio Gadelha Dias, ex-presidente do 1º Conselho de Contribuinte, conforme se extrai do excerto de sua obra “*O Vício Formal no Lançamento Tributário*”, nos seguintes termos:

“[...]”

*O defeito na descrição do fato, por exemplo, não pode caracterizar-se mero vício formal, pois a descrição do fato está intimamente ligada à valoração jurídica do fato jurídico, requisito fundamental do lançamento.*

*A descrição do fato defeituosa tanto pode configurar nulidade de direito material como de direito processual.*

*Estaremos diante da primeira situação quando o vício atinge o motivo do ato, ou seja, o seu pressuposto objetivo, que corresponde à ocorrência dos fatos que ensejaram a sua prática.” (Tôrres, Heleno Taveira et al. – coordenação – “Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados – São Paulo : Quartier Latin, 2005, p. 348)*

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

*“Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de quebra de sigilo bancário e, por maioria de votos, **ACOLHER a preliminar de erro material** e cancelar a exigência, pela decadência, em relação aos anos-calendário de 1997 e 1998. [...]”*

*Ementa: **VÍCIO MATERIAL** - Havendo alteração de qualquer elemento inerente ao fato gerador, à obrigação tributária, à matéria tributável, ao montante devido do imposto e ao sujeito passivo, se estará diante de um lançamento autônomo que não se confunde com o lançamento refeito para corrigir vício formal, nos termos previstos no artigo 173, II, do CTN. [...]” (2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 140.547 – Acórdão nº 102-47829, Sessão de 16/08/2006) (grifamos)*

*“**VÍCIO FORMAL** - Não configura vício formal o erro na identificação do sujeito passivo, pois este pertence ao núcleo da regra matriz de incidência e o equívoco em sua identificação configura vício substancial, não sendo aplicável o inciso II do art. 173 do CTN.” (5ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 160.867 – Acórdão nº 105-17139, Sessão de 13/08/2008, unânime)*

Antes de seguir com o estudo, cabe aqui fazer um parêntese, relativamente ao efeito prático de se declarar a nulidade do lançamento por vício formal ou material. No primeiro caso, na forma proposta pela nobre relatora, o prazo decadencial é restabelecido, passando a ser contado a partir da data da decisão definitiva que declarou a nulidade por vício formal do lançamento. É o que se extrai do artigo 173, inciso II, do CTN.

Por outro lado, tratando-se de vício material, o prazo decadencial continua a ser contado da ocorrência do fato gerador do tributo, no caso do artigo 150, § 4º, do CTN, ou do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tratando-se dos artigos 173 do CTN. Ou melhor, poderá o Fisco promover novo lançamento, corrigindo o vício material incorrido, conquanto que dentro do prazo decadencial acima estipulado.

Retornando à diferenciação das conclusões de julgamento, já o **provimento ao recurso (improcedência da notificação/autuação)**, implica inferir que, diante dos elementos de provas e razões ofertados pela autoridade lançadora, chegou-se à conclusão da inexistência do fato gerador do tributo exigido. Ou seja, adentrando-se ao mérito da questão, o lançamento efetuado não deve prosperar, uma vez que não restou comprovada a ocorrência do fato gerador, o que impede o Fisco de promover novo lançamento a partir dos mesmos fatos.

Diante de tais considerações, voltemos à hipótese dos autos, onde o fiscal autuante promoveu o lançamento sem conquanto indicar de maneira correta o sujeito passivo da obrigação tributária, afrontando a legislação de regência, não se cogitando em vício formal, mas, sim, anular o lançamento por vício material.

Assim, deve ser declarada a nulidade do feito, **por vício material**, em observância à legislação de regência, mais precisamente do artigo 142 do CTN e demais dispositivos das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que referida incorreção contamina a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir por **vício material** os levantamentos CFC – Câmara Folha Contratados e CFM – Câmara folha Comissionados, acompanhando a ilustre relatora quanto as demais questões de mérito, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009

  
RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Redator Designado

