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

Processo nº	13433.000779/2007-08
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2803-00.970 – 3ª Turma Especial**
Sessão de	24 de agosto de 2011
Matéria	CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente	MUNICÍPIO DE MARTINS - CÂMARA MUNICIPAL.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/12/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. SEGURADOS OBRIGATÓRIOS E TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS.

NOTIFICAÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO DA FALTA. IMPOSSIBILIDADE EM NOTIFICAÇÃO FISCAL, SALVO SE REALIZADO PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CLAREZA E RELATÓRIOS. INEXISTÊNCIA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a ocorrência de decadência até a competência 08/2002, inclusive, devendo estas serem excluídas do crédito. Voto pelo NÃO CONHECIMENTO do pedido de compensação, por ser matéria fora da competência deste Conselho. No entanto, conhecendo do recurso nas demais matérias de mérito para afastá-las. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Oséas Coimbra Junior que entende pela ilegitimidade passiva da Câmara Municipal.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 37.053.323-2, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa fiscalizada (órgão público) e transportadores autônomos, relativamente a parte patronal e SAT, que prestaram serviços à notificada, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 108 a 112, com período de apuração de 01/1997 a 12/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 103 e 104.

O sujeito passivo Município Martins - Prefeitura Municipal e Município Martins - Câmara Municipal foram cientificados da notificação, em 05/09/2007 e 14/08/2007, respectivamente, Ar's, de fls. 122 e 123.

O contribuinte Município Martins – Prefeitura Municipal apresentou sua defesa/impugnação, em 24/09/2007, as fls. 126, sendo a petição juntada, as fls.126 a 140, e foi acompanhada dos documentos, de fls. 141.

A Câmara Municipal não impugnou o crédito.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 142.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acódão Nº 11-20.722 - 6ª Turma da DRJ/REC, em 30/10/2007, fls. 143 a 153. No qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento deste decisório, em 04/12/2007, AR, de fls. 155.

Irresignado o contribuinte Município Martins – Prefeitura impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 157, e razões recursais, as fls. 158 a 172, onde alega em síntese.

Preliminarmente –

- Que a decisão *a quo* é nula, pois não emanada de colegiado, bem como não se sabe qual turma a prolatou, pois os documentos mencionam sexta e sétima turmas, não tendo sido a impugnante cientificada da data do julgamento para poder exercer seu direito de defesa o que fere o princípio da publicidade, ampla defesa e contraditório;

- Que a recorrente não foi cientificada do ato fiscalizatório, o que impede o exercício de defesa, sendo a mera entrega da atuação à recorrente violação aos seus direitos, ainda, que inquisitorial o procedimento fiscalizatório a recorrida deveria ter oportunizado a recorrente o acompanhamento à fiscalização;

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

- Que a Administração tem o poder de autotutela, Súmulas 346 e 473 do STF, podendo anular ou revogar seus atos;

- Que o auto padece de vícios formais e legais que o CRPS em autuação idêntica em nossa cidade vizinha de Serrinha dos Pintos decidiu pela nulidade da autuação, conforme ementa transcrita;

- Que os valores são soltos não se referindo a nenhum fundamento legal;

- Que não relatório só há relações de nomes não esclarecidos, sem enquadramento e sem identificar a infração, sendo necessário relatório detalhado e discriminado como cita o CRPS no julgamento aludido

- Que com exceção de dia, hora e local o auto não traz a demais exigências da legislação, o que o torna nulo;

- Que o auto não observa o artigo 11 da lei 8.212/91, não discrimina as situações e os montantes que em tese não foram recolhidos a terceiros, nos termos da lei 11.4757/2007, que nem existia na época em que o impugnante era prefeito;

- Que a fiscalização com o intuito de dificultar a defesa não específica no relatório as situações em que não houve recolhimento, a diferença, qual a rubrica e a parte da empresa;

- Que ocorreu prescrição das contribuições geradas até o mês de setembro de 2002;

Mérito –

- Que teriam ocorrido equívocos no preenchimento das GFIP's do Município, e as mesmas teriam sido corrigidas em tempo caso o Impugnante houvesse tomado conhecimento dos erros ou, por outra forma, tivesse acompanhado a auditoria. Ocorre que o Impugnante, embora figure como co-responsável, não tomou conhecimento do inicio da auditoria, pois foi dada ciência apenas a um servidor da Câmara Municipal, que não tem como responder pelos atos do Executivo;

- Que havendo a possibilidade de correção das GFIP's, conforme previsto em manuais da Previdência, a subsistência do auto afrontaria a própria legislação previdenciária, dado que tornaria inócua a prerrogativa de correção;

- Que com a efetivação da correção, deveria ser relevada a multa aplicada, conforme § 1.0 do art. 291 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999;

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

- Que a exigência de contribuição e a aplicação de penalidade ao prefeito, vice-prefeito, vereadores e secretários pelo não recolhimento à Previdência seria um afronta à Constituição, vez que esses são contribuintes facultativos, conforme doutrina colacionada, e não obrigatórios;

- Que se faz imperioso também fazer a compensação com os valores recolhidos pelos agentes políticos durante o período, que se de um lado houve erro no preenchimento da GFIP, por outro a cobrança de contribuições de agentes políticos é afronta a legislação. Em caso de persistência da cobrança deveriam ser abatidos os valores efetivamente descontados e recolhidos em favor do INSS pelos agentes políticos;

- Que não se vislumbra no caso o crime de apropriação indébita, dado que não houve dolo nem intenção de desvio ou apropriação;

- Que antes da fiscalização ou da autuação deveria haver avisos de cobrança com o valor real devido, e não com multas danosas e desproporcionais, que podem chegar a 100% (cem por cento). A autuação seria uma ofensa aos princípios da legalidade, dado que agentes políticos não são segurados obrigatórios, da moralidade, dado que o órgão autuante não pode pretender angariar receita sem reconhecer as garantias dos contribuintes, e da eficiência, pois a Receita deveria emitir avisos e formular cobranças antes de proceder com qualquer fiscalização ou autuação;

- Quanto aos contribuintes individuais, a responsabilidade de desconto por parte da empresa só seria obrigatória a partir de abril de 2003;

- Que o recorrido nega ao recorrente o acesso a provas documentais, que estão sob sua guarda e devem ser apresentados sempre que requeridos, que o direito de acesso a documentos não deve ser negado;

- Finalizando pede: a) recebimento do recurso com acatamento total da preliminar para declarar nula a autuação; b) recebimento total e provimento, acaso ultrapassada a preliminar com a desconsideração da autuação, uma vez que a falta foi corrigida, bem como por que a recorrente não tinha conhecimento dos erros, aplicando-se o artigo 291, do RPS; c) solicita a emissão de cópias para a recorrente de diversos documentos dos quais, segundo ele, apenas a Autarquia poderia dispor, tais como: c.1) formulários de retificação de dados do empregador (RDE); c.2) relação nominal de agentes políticos da Câmara que contribuíram de forma obrigatória; c.3) relação e situação cadastral de todas as empresas e prestadores de serviço objeto da autuação; c.4) relação dos agentes destas empresas e que são contribuinte obrigatórios; c.5) requereu também a apuração *in loco* sobre a existência ou não de servidor da Câmara Municipal designado para o trabalho especifico na área de previdência social; c.6) que

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

todos os documentos solicitados são necessários a defesa, pois não pode dispor diretamente deste, pois não teve acesso a fiscalização por falta de notificação e por falta de relatório circunstanciado na notificação.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 173.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 173.

É o Relatório.

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme, AR, de fls. 155, datado de 04/12/2007, e carimbo de recepção do Recurso, de fls. 157, datado de 14/12/2007, a tempestividade, também, foi reconhecida, as fls. 173. O depósito recursal não era exigido de ente público.

Superados os pressupostos de admissibilidade passo ao recurso.

Na via preliminar.

Não prospera a alegação de que o julgamento não foi colegiado, a simples leitura do texto do Acórdão deixa isto claro ao dizer:

> *Acordam os membros da **6ª** Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar **PROCEDENTE** o lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 37.053.323-2, mantendo o crédito tributário exigido.*
>
> *Dimas Epifanio Pessoa Leão - Presidente e Relator*
>
> *Participaram ainda do presente julgamento os auditores Clovis José Monteiro de Araújo, Kleber Ferreira de Araújo e Marcos André Jatobá de Almeida.*

Também, não prospera a afirmação de não se saber qual é a Turma, outra vez a simples leitura do Acórdão resolve a questão o erro material na correspondência de encaminhamento do Acórdão não tem o condão de promover alteração daquele *decisum*.

O devido processo legal dos quais são consectários a ampla defesa e o contraditório se desenvolvem com os meios e recursos a elas inerentes e por certo, tais devem ser fixados em lei para que possam ser conhecidos e utilizados.

O Decreto 70.235/72 traz todos os meios e recursos a disposição do contribuinte no processo administrativo fiscal, ainda, que complementado por outras disposições e foi com base neste e seus artigos 7º a 11; 14 a 17; 23; 25; 27 a 37, entre outros é que se deu o julgamento da impugnação. O que atende ao preceito constitucional.

Nos termos do artigo 41, III, da lei 10.406/2002 quem detém personalidade jurídica é o Município e não a Prefeitura Municipal ou a Câmara Municipal. O artigo 12, II, da Lei 5.869/73 diz o Município é representado pelo Prefeito ou seu procurador.

Nos autos em questão o órgão municipal fiscalizado foi a Câmara Municipal, assim, conforme comprova o MPF, de fls. 103, o Senhor Fernando Antônio Nunes Gondim – Presidente da Câmara, foi cientificado da fiscalização. Pode-se, também, verificar que do MPF, de fls. 104, o Senhor Haroaldo Ribeiro Teixeira, Prefeito Municipal, foi cientificado da fiscalização. Se a municipalidade não a acompanhou ou não se inteirou de seu andamento tal

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

fato é de sua exclusiva responsabilidade, pois foi preventivamente intimada/notificada da ação fiscal que seria empreendida.

É público e notório que as Administrações Públicas, passando pela federal, estadual, distrital e municipal detém o poder de autotutela de seus atos, contudo cabe a este averiguar se é o caso da aplicação de tal poder.

O exemplo citado pelo contribuinte em fiscalização empreendida no Município vizinho de Serrinha dos Pintos, mas que teve como autuado uma pessoa física no Auto de Infração 35.226.019-0; Processo 35842.00018/2004-17; Acórdão 770/2005, não se aplica ao presente, pois naquele caso cuidava-se de obrigação acessória – descumprimento de dever instrumental e aqui cuida-se de obrigação principal, ou seja, a contribuições sociais previdenciárias em espécie e este está clara, cristalina, minudentemente, descrita nos Relatórios Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 31; Discriminativo Sintético do Débito – DSD, fls. 32 a 43; Relatório de Lançamentos – RL, fls. 44 a 62 e Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls.108 a 112.

O critério material da exação, tais como a base de cálculo, a alíquota, os juros e multa, a valor mensal e total estão definidos, estabelecidos e claramente demonstrados nos relatórios supramencionados. Além disso o crédito é composto do Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 96 a 100.

O artigo 37, da Lei 8.212/91 cuida dos requisitos legais para o lançamento de contribuições previdenciárias por intermédio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD tais como discriminação clara e precisa dos fatos geradores, o que consta do RL – remuneração dos empregados, pagamento a contribuinte individual e base de cálculo de transportadores autônomos. Contribuições devidas e períodos estão no DAD, DSD, sendo todo o procedimento descrito no REFISC, estando presentes nos autos todos os elementos exigidos na lei.

O recorrente engana-se o dizer que o notificação não observa o artigo 11, da Lei 8.212/91, bem como ao dizer que este não discrimina as situações e montantes que deixaram de ser recolhidos. O artigo diz quais as contribuições são destinadas a seguridade social e dentre elas estão a da empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço e a notificação só exige tais contribuições nos termos do artigo 21 e 22, I, II e III e das Leis 8.706/93; 10.666/2003 e 10.887/2007, entre outras todas inscritas e descritas, no FLD retroreferido.

A Lei 11.457/2007 apenas transferiu para a Secretaria da Receita Federal do Brasil a competência para executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas das alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, e das contribuições instituídas a título de substituição que eram da Secretária da Receita Previdenciária ante a extinção deste órgão.

A alegação de prescrição das contribuições ocorridas até 09/2002, não procede, pois não houve autolançamento destas contribuições antes da ação fiscal, mas só e tão somente com a notificação cientificada ao contribuinte é tal prazo (prescrição) só começa a contar a partir da constituição definitiva do crédito, o que não ocorre no curso do processo administrativo fiscal, artigo 174, da Lei 5.172/66.

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Assim, com estes esclarecimentos afasto todas as preliminares suscitadas.

No que tange ao mérito.

A decadência é matéria a ser conhecida de ofício, por se questão de ordem pública, bem como encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

> ***Súmula Vinculante nº 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".*

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n º 8 tal norma 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.*

Contudo, tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico, das questões levantadas.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4° ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

> *RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)*
>
> *Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:*
>
> *a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*
>
> *b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*

O agente fiscal notificante registra pagamento em algumas competências e no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 110, item 6, o agente notificante diz:

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *6. 0 crédito apurado nesta notificação foi lançado através das seguintes codificações:*
>
> ***FP1** - **FOPAG DECLARADO EM GFIP** - folha de pagamento declarado em GFIP (referente aos segurados empregados e contribuintes individuais, excluídos os transportadores rodoviários autônomos);*
>
> ***FP3** - **FOPAG DISPENSADO DE DECL GFIP** - folha de pagamento dispensado de declarar em GFIP (referente aos segurados empregados e contribuintes individuais, excluídos os transportadores rodoviários autônomos);*
>
> ***T3** - **TRANS RODOV DISPENSADO DE DECL** - salários de contribuição dispensado de declarado em GFIP (transportadores rodoviários autônomos), correspondente a 20% da remuneração paga ou creditada, bem como contribuição dos segurados.*
>
> (grifos do original).
>
> ***Os fatos geradores apurados são decorrentes das diferenças encontradas** pela fiscalização entre os valores devidos, calculados através da aplicação das alíquotas previstas na legislação própria sobre as bases de cálculo especificadas nos itens precedentes **e os recolhimentos porventura efetuados pelo contribuinte**, constantes do Relatório dos Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação dos Documentos Apresentados - RADA, anexos a esta NFLD.*
>
> (grifos meus).

Desta forma, como o lançamento se deu por último, em 05/09/2007, AR, de fls. 122, ao retroagir-se cinco (05) anos, surgirá o marco decadencial de 06/09/2002, isto é, todas as competências que se venceram antes desta data e que tiveram antecipação de pagamento estavam decadentes no ato da constituição do crédito.

Entretanto, registre-se que o crédito é constituído de três levantamentos, assim identificados pelo agente notificante: **FP1** – FOPAG DECLARADO EM GFIP; **FP3** – FOPAG DISPENSADO DE DECL GFIP e **T3** – TRANSP ROD DISPENSADO DE DECL.

O levantamento FP1 engloba competências que vão de 01/1999 a 12/2006, porém de forma intercalada ou seja, não contínua, bem como algumas com pagamento outras, sem pagamento, daí a regra de decadência a ser aplicada deve ser mista, ou seja, 150, § 4º, quando houve pagamento e 173, I, ambos, da Lei 5.172/66, quando não houver pagamento.

- Competências com pagamento – 08/2000 a 12/2000; 09/2001 a 02/2005 e 04/2005 a 12/2006; decadência até a competência 08/2002.

- Competências sem pagamento – 01/1999 a 07/2000; 08/2001 e 03/2005; decadência até a competência 12/2001.

Desta forma, da conjugação das duas regras tem-se que a decadência ocorreu até a competência 08/2002, uma vez que a última competência sem pagamento foi 03/2005.

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Os levantamentos FP3 e T3, possuem como competências finais de lançamento, respectivamente, as competências 05/1998 e 12/1998. Desta maneira, considerando-se a competência 12/1998 para os dois e sendo esta a mais recente na data do lançamento para tal competência já havia decorrido oito anos e sete meses. Assim, a decadência operou-se por qualquer que seja a regra.

Assim sendo, a decadência ocorreu até a competência 08/2002, inclusive, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, assim tais valores devem ser excluídos do presente crédito.

É irrelevante a solução dos autos denominar as omissões em GFIP de equívocos, ou, ainda, de dizer que se tivesse acompanhado a fiscalização teria conhecido e corrigidos os erros. A uma, porque nestes autos cuida-se de notificação fiscal e não de autos de infração em razão de GFIP, sendo aplicável o artigo 17, do Decreto 70.235/72. A duas, porque a pessoa intimada como ficou demonstrado foi o Prefeito representante legal da municipalidade nos termos do artigo, 12, II, da lei 5.869/73 e que certamente, também, responde pelo Executivo.

A presente notificação não cuida de infração a legislação via GFIP, sendo impertinentes e incabíveis tais alegações.

O favor fiscal da relevação da multa não se aplica a notificação fiscal, mas só em auto de infração, haja vista que em notificação se exige a contribuição não recolhida com seus acréscimos legais devidos e não multa/sanção por descumprimento de dever instrumental.

A partir da publicação e entrada em vigor da Lei 10.887/2004 a contribuição dos agentes políticos é devida nos termos do artigo 12, I, "j", da Lei 8.212/91 na qualidade de segurados obrigatórios que são. Os autos de infração que porventura posam ter sido lançados em nome do agente político Presidente de Câmara é cabível se constatada a infração aos dispositivos legais, bem como a lei à época determinava a responsabilidade pessoal do dirigente do órgão, devendo ser objeto de impugnação/recursos nos autos próprios.

Inicialmente, pedido de compensação não é matéria afeta ao contencioso fiscal, pois trata-se de procedimento específico de competência do Delegado da DRF e não deste Conselho, razão pelo qual não se conhece de tal pedido. A ocorrência de indébito e as provas de sua ocorrência e o reconhecimento de possível suposto crédito deve ser requerido junta à DRF.

Não cabe a este Conselho pronunciar-se sobre a possível existência, em tese, de crime nos termos a seguir exposto.

> ***Súmula CARF nº 28****: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

O lançamento fiscal é direito potestativo e não cede frente a outros podendo o fisco operacionalizá-lo com melhor me convier.

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. ***3. O direito de lançar é potestativo****. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no qüinqüênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.(EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N° 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQÜENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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." 2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do ***direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento****, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco*

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que inocorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que " o dies a quo do prazo qüinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR) 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do atrtigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *vista o decurso do prazo decadencial qüinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001395597, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2010)*
>
> *TRIBUTÁRIO - IOF - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - FATO GERADOR - DRAWBACK - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IRRELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO POTESTATIVO AO LANÇAMENTO. 1. O IOF não é tributo inerente à atividade de importação/exportação e não integra, em regra, o Termo de Compromisso, forma de constituição do crédito tributário prevista na legislação aduaneira. 2. O fato gerador do IOF na operação de câmbio é a a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do art. 63, II, do CTN. 3. A decadência**, direito potestativo,** não se interrompe, nem se suspende, de modo que o regime aduaneiro de drawback é irrelevante na fixação do termo inicial do prazo para a constituição do crédito tributário. 4. Recurso especial provido.(RESP 200702726133, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2009)*
>
> *xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx*
>
> *Para uma melhor compreensão, pode-se citar o estado de sujeição em que se encontra o contribuinte ao lançamento tributário, não lhe sendo possível impedir o* direito *de a Fazenda Pública lançar o tributo. Efetuado o lançamento, no entanto, o sujeito passivo poderá simplesmente não realizar o pagamento, frustrando, então, a* pretensão *da Fazenda.*
>
> *Nesse caso, o prazo para o Fisco efetuar o lançamento tributário* ***(direito potestativo),*** *segundo essa tese, seria de decadência. Já o prazo para a cobrança do crédito tributário não pago (*direito a uma pretensão*) de prescrição*[1].
>
> (grifos meus).

Embora o artigo 80, II, da Lei 8.212/91 previsse a emissão de aviso de cobrança de forma automática, a lei não estabelecia a maneira e os meios que isto deveria ser feito. Muito menos se tal disposição se referia a seara tributária, pois tal seria impossível no que se concerne ao lançamento da modalidade homologação como nas contribuições previdenciárias, pois quem tem o dever legal de aferir a base de cálculo averiguar a alíquota aplicável ao caso e promover o recolhimento é o contribuinte. O fisco só toma conhecimento disto depois da atividade empreendida pelo contribuinte, ocasião em que passa a correr o prazo

[1] HABLE, José. Decadência e prescrição no direito civil em confronto com o direito tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1941, 24 out. 2008. Disponível em: http://jus.uol.com.br/revista/texto/11878.
Auditor tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, graduado em Agronomia pela UFPR, Administração de Empresas pela FAE e em Direito pela CEUB, pós-graduado em Direito Tributário pelo ICAT, mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB, professor de Direito Tributário é autor do livro: "A Extinção do Crédito Tributário por Decurso de Prazo".

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

de cinco para o fisco homologar a atividade. Assim sendo, não é possível emitir aviso de cobrança para tais contribuições razão pela qual o artigo não se aplica, pois tal só seria possível em lançamento de ofício IPTU, v.g., ou por declaração. Entretanto, ainda, que aplicável o que se diz por mera argumentação, *ad argumentandum tantum,* a falta deste não impede o fisco de cumprir o seu mister legal, fiscalizar, lançar e cobrar as contribuições nos termos da lei.

As empresas em geral entre elas os órgão públicos, artigo 15, I, da Lei 8.212/91 estão sujeitos as contribuições do artigo 22, III, de vinte por cento sobre a remuneração dos contribuintes individuais e antes disso da LC 84/96 em quinze por cento,porém referente a cota patronal, o seja, aquilo que a própria empresa deve, inclusive em relação aos transportadores autônomos artigo 7ª, da Lei 8.706/1993.

Estas mesmas empresas a partir de 04/2003 passaram a ser, também, responsáveis tributárias pelo desconto e recolhimento das contribuições previdenciárias em decorrência da retribuição que pagam a contribuinte individuais que lhes prestem serviços nos termos do artigo 4ª, da Lei 10.666/2003. Desta forma, a recorrente está sujeita as duas contribuições parte patronal e parte descontada.

O recorrido não negou acesso a nenhum documento simplesmente não pode apresentar o que não tem ou o que é da própria recorrente, que deve diligenciar em seus arquivos, bem como de documentos que não lhe dizem respeito, pois nunca os produziu e nem recebeu, sendo todos de inteira e exclusiva responsabilidade da recorrente.

Os formulários RDE são preenchidos pela empresa e entregues a Caixa Econômica Federal quando há informações a retificar em relação ao empregador. O INSS e o fisco federal não têm participação nesta situação. Assim não pode fornecer o que não tem, sendo que tais documentos estão em poder do próprio órgão fiscalizado dentro da estrutura da municipalidade recorrente.

A relação nominal de agentes políticos da Câmara que contribuíram de forma obrigatória é documento que deve ser solicitado ao órgão da municipalidade fiscalizado, isto é, a Câmara Municipal não cabe ao INSS ou ao fisco federal fazer e ter tal listagem, pois não há relação entre aqueles e estes, mas sim entre o contribuinte e o fisco.

Não há empresas objeto de autuação, pois não temos aqui atuação mas sim notificação fiscal em face de um único órgão do municipalidade fiscalizada, ou seja, a Câmara Municipal e tal fato já está alabastrinamente demonstrado nos autos. Desta forma, a relação dos agentes, também, não existe, pois se não existe as empresas não existe os agentes o os a relação de servidores da Câmara deve ser a esta solicitada.

A designação de servidores para a realização de determinada função administrativa na Câmara Municipal compete exclusivamente a este não cabendo ao INSS ou ao fisco interferir em tal função, pois cuida de atribuição *interna corporis,* caso queria a municipalidade saber como certa tarefa é desenvolvida na Câmara deve solicitar tal esclarecimento a esta e não a terceiros que nada tem a ver com a situação.

A questão do acesso a ação fiscal ficou amplamente esclarecida em passagem anterior, onde ficou demonstrado que o Prefeito Municipal foi cientificado desta fiscalização e se o município nada fez, quedando-se inerte e de forma desinteressada deve assumir o ônus de sua ausência.

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

O relatório fiscal e todos os demais exigidos estão presentes nos autos, contendo as informações necessárias e devidas sobre a matéria objeto da notificação.

Com estas explicações afasto as alegações da recorrente no que se refere ao mérito.

Desta forma, inexiste motivos para acatar a preliminar de nulidade, bem como para desconsideração da notificação.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do pedido de compensação, por sem matéria fora da competência deste Conselho. No entanto, CONHEÇO do recurso nas demais matérias de mérito para afastá-las. Porém **DOU PROVIMENTO PARCIAL, DE OFÍCIO**, para reconhecer a ocorrência de decadência até a competência 08/2002, inclusive, devendo estas serem excluídas do crédito.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

.

Autenticado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Emitido em 17/10/2011 pelo Ministério da Fazenda