



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

Processo nº 13609.000943/2007-10
Recurso nº 267.518 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.746 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1997 a 30/11/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 49, § 1º, ALÍNEA “B” E § 3º DA LEI Nº 8.212/91. Constitui infração, sujeita a aplicação de multa, deixar a empresa de matricular no INSS obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades, nos termos do artigo 49, § 1º, alínea “b” e § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 256, § 1º, inciso II, e § 3º, do RPS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. Tratando-se de auto de infração decorrente de descumprimento de obrigação acessória, onde o contribuinte omitiu informações e/ou documentos solicitados pela fiscalização, caracterizando o lançamento de ofício, o prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 05 (cinco) anos, via de regra, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE’s nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

CO-RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA. A indicação dos sócios da empresa no anexo da notificação fiscal denominado CORESP não representa nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade, eis que referida co-responsabilização em relação ao crédito previdenciário constituído, encontra respaldo nos dispositivos legais que regulam a matéria, especialmente no artigo 2º, § 5º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, c/c artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005.

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os

artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 11/2001; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

RAL ENGENHARIA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 02-17.819/2008, às fls. 114/117, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, com fulcro no artigo 49, § 1º, alínea “b” e § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 256, § 1º, inciso II, e § 3º, do RPS, por ter deixado de matricular no INSS obras de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade, elencadas nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades, em relação ao período de 12/1997 a 11/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 22/26, e demais elementos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 08/10/2007, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 72.902,93 (Setenta e dois mil, novecentos e dois reais e noventa e três centavos), com base nos artigos 283, inciso I, alínea “d”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 121/136, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a prescrição do crédito previdenciário sob análise, uma vez decorrido lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, ressaltando a decretação da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade que aprovou a Súmula nº 08, de observância obrigatória pelas autoridades julgadoras.

Disserta a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, eis que não foram atendidos os pressupostos legais necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que os documentos capazes de constatar os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram devidamente entregues ao fisco.

Sustenta que a autoridade lançadora, ao promover o lançamento, malferiu a legislação de regência, porquanto a contribuinte não deixou de apresentar à fiscalização os documentos solicitados, tendo o fiscal autuante lavrado o Auto de Infração a partir de meras presunções, em total afronta ao Ordenamento Jurídico pátrio, o qual obriga ao Fisco a comprovação dos fatos imputados aos administrados.

Infere que a autoridade lançadora não logrou comprovar a ocorrência do fato gerador das contribuições ora lançadas, escorando a pretensão fiscal em simples presunções, contrariando o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Opõe-se à penalidade aplicada, aduzindo para tanto que as características das atividades desenvolvidas pela contribuinte, *por essência itinerantes*, afastam de plano a exigência fiscal, em face da impossibilidade de observância ao procedimento exigido pela legislação de regência, notadamente quanto ao registro das inúmeras obras realizadas em contas individualizadas.

Em defesa de sua pretensão, elucida que os empregados da recorrente são utilizados para atender às demandas de várias contratantes, sem a prévia determinação de um local ou atividade fixa e específica, até mesmo pela própria natureza dos serviços que desempenham.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO X DECADÊNCIA

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a prescrição de 05 (cinco) anos, restando prescrita parte do crédito previdenciário em comento, ressaltando a decretação da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, pelo STF, oportunidade que aprovou a Súmula nº 08, de observância obrigatória pela Administração Pública.

Antes mesmo de se adentrar as questões de mérito, cumpre esclarecer que a contribuinte faz uma verdadeira confusão entre os institutos da prescrição e decadência, impondo seja feita a devida distinção para melhor entender a matéria, como segue:

A **decadência** no âmbito tributário é a perda, pelo decurso do tempo estabelecido na legislação de regência, do direito de constituir o crédito, ou seja, relaciona-se ao direito propriamente dito. Em outras palavras, a decadência atinge o direito material do fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Igualmente, a **prescrição** é uma forma de perda de um direito, decorrente da inércia do seu titular. Entrementes, relaciona-se ao direito de ação, de exigir o cumprimento da obrigação. No campo do direito tributário, anula a pretensão fiscal de exigir do sujeito passivo o crédito tributário já constituído definitivamente.

No caso *sub examine*, não obstante a contribuinte escorar seu pleito na pretensa expiração do prazo prescricional, entendemos pretender, em verdade, referir-se ao instituto da decadência, mesmo porque inexiste, nesta esfera administrativa, crédito tributário definitivamente constituído, de maneira a justificar eventual execução/cobrança, capaz de fazer florescer a contagem do prazo de prescrição.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

“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;

[...]”

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, inciso I, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

“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.

[...]”

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

“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.”

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Após muitas discussões a propósito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos,

declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco.

“Súmula nº 08: São inconstitucionais o 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.”

Registre-se, ainda, que na mesma sessão plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de julgamento realizada no dia 15/12/2008, por maioria de votos (21 x 13), firmou o entendimento de que o prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias é o insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, independentemente de ter havido ou não pagamento parcial do tributo devido, o que veio a ser ratificado, também por maioria de votos, pelo Pleno da CSRF em sessão ocorrida em 08/12/2009, com a ressalva da existência de qualquer atividade do contribuinte tendente a apurar a base de cálculo do tributo devido.

Consoante se positiva da análise dos autos, a controvérsia a respeito do prazo decadencial para as contribuições previdenciárias, após a aprovação/edição da Súmula Vinculante nº 08, passou a se limitar a aplicação dos artigos 150, § 4º, ou 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, defende parte dos julgadores e doutrinadores que a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, levando-se em consideração a natureza do tributo, independentemente da ocorrência de pagamento, entendimento compartilhado por este conselheiro.

Ou seja, a regra para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, o qual somente não prevalecerá nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, o que ensejaria o deslocamento do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Por outro lado, alguns julgadores e doutrinadores entendem que somente aplicar-se-ia o artigo 150, § 4º, do CTN quando comprovada a ocorrência de recolhimentos relativamente ao fato gerador lançado, seja qual for o valor. Em outras palavras, a homologação dependeria de pagamento para se caracterizar, e a sua ausência daria ensejo ao lançamento de ofício, com observância do prazo decadencial do artigo 173, inciso I.

Ressalta-se, ainda, o entendimento de outra parte dos juristas, suscitando que o artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional, prevalecerá quando o contribuinte promover qualquer ato tendente a apuração da base de cálculo do tributo devido, seja pelo pagamento, escrituração contábil, declaração do imposto em documento próprio, etc. Melhor elucidando, o contribuinte deverá adotar algum procedimento com o fito de apurar o tributo para que pudesse se cogitar em “homologação”. Esta, aliás, é a tese que prevaleceu na última reunião do Conselho Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, por entender que as contribuições previdenciárias devem observância ao prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, independentemente de antecipação de pagamento, salvo quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o certo é que a partir da alteração do Regimento Interno do CARF (artigo 62-A), introduzida pela Portaria MF nº 586/2010, os julgadores deste Colegiado estão obrigados a “reproduzir” as decisões do STJ tomadas por recurso repetitivo, razão pela qual deixaremos de abordar aludida discussão, mantendo a tese que a aplicação do dispositivo legal retro depende da existência de recolhimentos do mesmo tributo no período objeto do lançamento, na forma decidida por aquele Tribunal Superior nos autos do Resp nº 973.733/SC, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C,

DO CPC. 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. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que 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 regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a 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 (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal 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 imponible, 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Na esteira desse raciocínio, uma vez delimitado pelo STJ e, bem assim, pelo Regimento Interno do CARF que nos lançamentos por homologação a antecipação de pagamento é indispensável à aplicação do instituto da decadência, nos cabe tão somente nos quedar a aludida conclusão e constatar ou não a sua ocorrência.

Entrementes, a controvérsia em relação a referido tema encontra-se distante de remansoso desfecho, se fixando agora em determinar o que pode ser considerado como antecipação de pagamento nas contribuições previdenciárias, sobretudo em face das diversas modalidades e/ou procedimentos adotados por ocasião do lançamento fiscal.

Na hipótese dos autos, porém, despiciendas maiores elucubrações a propósito do tema, uma vez tratar-se de auto de infração decorrente de descumprimento de obrigação acessória - omissão de informações e/ou documentos ao INSS - , caracterizando lançamento de ofício, impondo a aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assim, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário, decorrente da multa aplicada, em 08/10/2007, com a devida ciência da contribuinte constante do Aviso de Recebimento – AR de fls. 58, a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos até a competência de 11/2001, fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, insculpido no artigo 173, inciso I, do CTN, aplicável no caso de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Opõe-se, ainda, à autuação, inferindo que os sócios da recorrente não podem ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica com o fisco, face à inexistência dos requisitos necessários para tanto, insculpidos nos artigos 134 e 135 do CTN.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seus argumentos, no entanto, não merecem acolhimento.

Com efeito, a matéria objeto de julgamento nesta assentada refere-se à procedência ou improcedência do lançamento, e não quais bens irão suportar/garantir eventual crédito tributário definitivamente constituído, após decisão administrativa transitada em julgado, ou mesmo sobre quem irá recair tal responsabilidade.

A questão suscitada pela contribuinte poderá ser objeto de apreciação em outras oportunidades, por exemplo, na execução fiscal, obedecidas as normas procedimentais deste processo, não merecendo aqui fazer maiores considerações relativas à responsabilidade pelo crédito previdenciário, no tocante aos bens pessoais dos sócios ou da pessoa jurídica, ora recorrente.

Ademais, na hipótese contemplada nestes autos, além de não se responsabilizar diretamente, ainda, qualquer pessoa pela falta do recolhimento das contribuições ora lançadas, consoante se infere do anexo “CORESP – RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS”, inexistente atribuição da sujeição passiva pelo crédito tributário em discussão àquelas pessoas, uma vez que o lançamento fora efetuado contra a empresa e não contra eles. Conforme se verifica da notificação, são os sócios, tão somente co-responsáveis pelos créditos constituídos, na forma do artigo 2º, § 5º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, c/c artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005, não se cogitando na ilegalidade de tal procedimento por encontrar respaldo na legislação de regência, como restou claro na decisão de primeira instância, devendo ser mantido o feito na forma ali decidida.

MÉRITO

No mérito, pretende a autuada a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que não deixou de apresentar à fiscalização os documentos solicitados, tendo o fiscal autuante lavrado o Auto de Infração com base em meras presunções, em total afronta ao Ordenamento Jurídico pátrio, o qual obriga ao Fisco a comprovação dos fatos imputados aos administrados, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Em defesa de seu pleito, elucida que os empregados da recorrente são utilizados para atender às demandas de várias contratantes, sem a prévia determinação de um local ou atividade fixa e específica, até mesmo pela própria natureza dos serviços que desempenham.

Opõe-se, ainda, à penalidade aplicada, alegando que as características das atividades desenvolvidas pela contribuinte, *por essência itinerantes*, afastam de plano a pretensão fiscal, em face da impossibilidade do cumprimento do procedimento exigido pela legislação de regência, notadamente quanto ao registro das inúmeras obras realizadas em contas individualizadas.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que, no mérito, o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Com efeito, restou circunstanciadamente demonstrado pela autoridade lançadora, que a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude de a contribuinte ter deixado de matricular no INSS as obras elencadas no Relatório Fiscal, dentro do prazo legal, infringindo o disposto no artigo 49, § 1º, alínea “b” e § 3º, da Lei nº 8.212/91, constituindo-se crédito previdenciário decorrente de multa aplicada nos termos do artigo 283, inciso I, alínea “d”, do RPS, nos seguintes termos:

“ *Lei nº 8.212/91*

Art. 49. A matrícula da empresa será feita:

[...]

§ 1º Independentemente do disposto neste artigo, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederá à matrícula:

[...]

b) de obra de construção civil, mediante comunicação obrigatória do responsável por sua execução, no prazo do inciso II. [...]

§ 3º O não cumprimento do disposto no inciso II e na alínea “b” do § 1º deste artigo, sujeita o responsável a multa na forma estabelecida no art. 92 desta Lei.”

“Regulamento da Previdência Social – Aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável [...], conforme gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

d) deixar a empresa de matricular no Instituto Nacional do Seguro Social obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de trinta dias do início das respectivas atividades;”

Verifica-se, que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização na forma que determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais supratranscritos, o que ensejou a aplicação da multa, nos

termos do Regulamento da Previdência Social, como procedeu, corretamente, o fiscal autuante, não se cogitando na improcedência do lançamento.

Como se observa, a autuação em epígrafe encontra sustentáculo no fato de a contribuinte ter procedido registros equivocados em sua contabilidade, não guardando qualquer relação com a eventual informação dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, mediante documento específico – GFIP ou mesmo o recolhimento de aludidos tributos.

Em outras palavras, essas duas obrigações tributárias acessórias e principal são independentes e autônomas, quais sejam, proceder a registros contábeis devidamente, bem como informar os fatos geradores das contribuições previdenciárias em GFIP, além de promover o pagamento do tributo devido, constando de dispositivos legais específicos, razão pela qual uma não suprime ou substitui a obrigação de observância de outra.

Na esteira desse entendimento, o fato de a contribuinte eventualmente ter observado a obrigação de informar os fatos geradores em GFIP ou ter realizado os pagamentos dos tributos devidos, não tem o condão de macular a penalidade imposta nestes autos, decorrente de outra obrigação acessória, impondo seja mantida a exigência fiscal em sua integralidade.

Aliás, a infração apurada no caso vertente sequer é controversa, uma vez que a própria contribuinte reconhece que não procedeu às matrículas das obras junto ao INSS, dentro do prazo legal. Em verdade, o seu grande argumento é que as características das atividades desenvolvidas pela empresa não permitem à observância da obrigação acessória objeto da presente autuação, entendimento que, igualmente, não tem o condão de rechaçar o lançamento fiscal.

Ora, inobstante as pretensas nuances que permeiam a autuada, não cabe ao agente lançador afastar a aplicação precisa da lei a critério próprio ou de terceiros, a partir das especificidades de cada contribuinte.

Com efeito, constatando a ocorrência do fato gerador do tributo, incumbe à autoridade fiscal, privativamente, promover o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante se infere do artigo 142 do CTN, *in verbis*:

“Art.142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Com mais especificidade, a legislação previdenciária corrobora aludida determinação legal. É o que se extrai dos artigos 33 e 37 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.”

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.”

Conforme se depreende dos dispositivos legais encimados, é dever legal da autoridade fazendária efetuar o lançamento, quando constatada a ocorrência do fato gerador do tributo, sendo defeso deixar de fazê-lo a pretexto das peculiaridades de cada contribuinte.

A rigor, tivesse o fiscal autuante que levar em consideração as especificidades de cada contribuinte ao promover o lançamento, em detrimento dos preceitos legais que regulamentam a matéria, estaríamos diante de uma grande insegurança jurídica, eis que poderia fazer o que bem entender, para melhor ou para pior. Ora, a recorrente não é a única empresa prestadora de serviços de *engenharia civil, dragagem, saneamento, drenagem urbanismo, etc...*, existindo inúmeras destas, com as mesmas obrigações legais/tributárias, e que cumprem os ditames do artigo 32, inciso II, da nº 8.212/91.

Em face disso é que a atividade fiscal é vinculada às normas legais que disciplinam a matéria, as quais deverão ser seguidas precisamente, não podendo ser afastadas a partir de meras subjetividades suscitadas pela contribuinte.

Mais a mais, o âmbito administrativo não é a esfera competente para analisar a maioria dos argumentos lançados pela contribuinte. Isto porquê, além do agente lançador ter a obrigação de observar os ditames legais, as autoridades julgadoras, igualmente, não podem afastá-los de maneira a acobertar a pretensão individual de cada contribuinte.

Destarte, o contribuinte é quem deverá se adequar às disposições legais as quais está obrigada a seguir/cumprir, e não o ordenamento jurídico se alinhar a cada contribuinte, com base em suas eventuais peculiaridades, como pretende a recorrente.

Assim, na hipótese de a autuada não concordar com as regras insertas nos dispositivos legais acima transcritos, seja em razão de sua natureza jurídica ou mesmo porque não tem condições de observá-las, deverá buscar no Poder Judiciário a solução para sua demanda, tendo em vista que somente àquele Poder tem competência para afastar parcial ou totalmente as leis postas no ordenamento jurídico pátrio, as quais gozam de presunção de legalidade, sendo, por conseguinte, de observância obrigatória pelas autoridades administrativas, como muito bem sabe o nobre subscritor da peça recursal.

Na esteira desse entendimento, não se cogita em improcedência do feito, tendo em vista que o fiscal autuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação tributária aplicável à espécie, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

No que tange às demais alegações da contribuinte, não cabe aqui tecer maiores considerações, porquanto não são capazes de rechaçar a exigência fiscal em comento, eis que desprovidas de qualquer amparo legal ou lógico, bem como já devidamente refutadas na decisão de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela fiscalização que serviram de base à penalidade aplicada, não fazendo uso nem mesmo do benefício da relevação da multa, inscrito no artigo 291, § 1º, do RPS.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, acolher a preliminar de decadência até a competência 11/2001 e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira