



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

Processo nº 14337.000377/2007-56
Recurso nº 003.397 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2302-003.397 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente MUNICÍPIO DE TRACUATEUA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/07/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Voluntário interposto intempestivamente não pode ser conhecido por este Colegiado, em razão de carência de requisito essencial de admissibilidade, eis que interposto após exaurimento do prazo normativo.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE PARCIAL DO LANÇAMENTO.

Revela-se o Direito Tributário refratário ao lançamento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 150, §4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência da norma tributária prevista no art. 150, §4º do CTN.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no §4º do art. 150 do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. Súmula CARF nº 99.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, que excluiu do lançamento as competências até 10/2002, com fulcro no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, bem como os lançamentos eivados de vício material, e reconhecer de ofício que todas as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos na competência novembro/2002 devem ser excluídas do lançamento, nos termos assentados no §4º do art. 150 do CTN c.c. súmula CARF nº 99. Por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário pela intempestividade.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/07/2006

Data da lavratura da NFLD: 09/11/2006

Data da Ciência da NFLD: 19/12/2007

Tem-se em pauta Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA que julgou procedente em parte a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio da NFLD nº 35.366.052-3, consistente em contribuições sociais patronais destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração de segurados obrigatórios do RGPS, bem como a contribuição a cargo dos segurados, incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 1773/1781.

Informa a Autoridade Lançadora que o município de Tracuateua não possui regime próprio de previdência social, estando todos os seus servidores abrangidos pelo RGPS — Regime Geral de Previdência Social.

De acordo com o Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em apreço, constituem fatos geradores do lançamento:

- Pagamento efetuado pela Prefeitura Municipal de Tracuateua a seus servidores, gerando, segundo a legislação em vigor, débitos nas rubricas Segurados, Empresa e Seguro do Acidente do Trabalho - SAT/RAT, conforme Relatório de Lançamentos - levantamento FP - Folha de Pagamento, a fls. 44/415;
- Pagamento de subsídios a exercentes de cargo de mandato eletivo, quais sejam, Prefeito e Vice-Prefeito, a partir da competência 09/2004, conforme alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pela Lei nº 10.887/2004, gerando, segundo a legislação em vigor, débitos nas rubricas Segurados, Empresa e Seguro do Acidente do Trabalho — SAT/RAT, conforme ilustrado no Relatório de Lançamentos - levantamento FP - Folha de Pagamento, a fls. 44/415;
- Pagamento efetuado a prestadores de serviço pessoas físicas, gerando, segundo a legislação em vigor, débitos na rubrica C. I. - Contribuinte Individual, conforme ilustrado no Relatório de Lançamentos - levantamento FP - Folha de Pagamento, a fls. 44/415;
- Pagamento efetuado a transportadores rodoviários autônomos, gerando, segundo a legislação em vigor, débitos na rubrica C.I. - Contribuinte

Individual, conforme consignado no Relatório de Lançamentos - levantamento SRA - Serviço Rodoviário Autônomo, a fls. 415/441;

- Contribuição previdenciária a cargo dos segurados contribuintes individuais que prestaram serviço Prefeitura de Tracuateua a partir de 04/2003, em conformidade com a Medida Provisória MP nº 83, convertida na Lei 10.666, de 08/05/2003, gerando, segundo a legislação em vigor, débito na rubrica C.I. - Contribuinte Individual, conforme ilustrado no Relatório de Lançamentos - levantamento FP - Folha de Pagamento, a fls. 44/415;
- Diferenças de acréscimos legais referentes a Guias da Previdência Social - GPS recolhidas fora do prazo de vencimento, conforme relatório Diferença de Acréscimos Legais - DAL, a fls. 459/470;

Informa a Fiscalização que, em todas as competências, exceto 11/2002, a notificada efetuou recolhimentos para a Previdência Social relativos a seus servidores e o débito ainda existente tem seu lançamento respeitando o descrito nos relatórios Discriminativo Sintético do Débito — DSD, a fls. 34/43 e Discriminativo Analítico do Débito - DAD, a fls. 04/33. Os recolhimentos efetuados através de Guias da Previdência Social - GPS estão demonstrados no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, a fls. 442/451.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 1789/1821.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão nº 01-11.790 – 5ª Turma da DRJ/BEL, a fls. 1909/1939, julgando procedente em parte o lançamento em debate, para dele fazer excluir as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos nas competências de 12/1999 até 10/2002, eis que atingidas pela decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, bem como os lançamentos eivados de vício material, retificando o crédito tributário na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 1941/1985, recorrendo de ofício de sua decisão.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 09/09/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1987.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, em 20 de outubro de 2008, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 1989/2431, requerendo ao fim a declaração de improcedência dos lançamentos impugnados.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DO RECURSO VOLUNTÁRIO

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Sujeito Passivo foi válida e eficazmente cientificado do Acórdão nº 01-11.790 – 5ª Turma da DRJ/BEL, no dia 09/09/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1987.

Nos Processos Administrativos Fiscais que tratam da constituição de crédito tributário de natureza previdenciária, a matéria pertinente ao oferecimento de recursos administrativos foi confiada à Lei nº 8.213/91, a qual concedeu ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para o oferecimento, ao órgão julgador de 2ª instância, de bloqueio em face de decisão de 1º grau que lhe tenha sido desfavorável.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Regulamento da Previdência Social/ Decreto nº 3.048/99

Art. 305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social e da Secretaria da Receita Previdenciária nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social, respectivamente, caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento do CRPS. (Alterado pelo Decreto nº 6.03/2007)

§1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contrarrazões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

Cumpre trazer à baila que os processos administrativos fiscais relativos aos créditos em fase de constituição foram transferidos, por força do art. 4º da Lei nº 11.457/2007, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cujo iter procedimental passou a ser regido, desde então, pelo rito fixado pelo Decreto nº 70.235/72, em atenção às disposições insculpidas no art. 25 daquele Diploma Legal.

Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

(...)

Art. 4º São transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil os processos administrativo-fiscais, inclusive os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, e as guias e declarações apresentadas ao Ministério da Previdência Social ou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no §1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.

§1º O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;

II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

§2º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica aos processos de restituição, compensação, reembolso, imunidade e isenção das contribuições ali referidas.

§3º Aplicam-se, ainda, aos processos a que se refere o inciso II do caput deste artigo os arts. 48 e 49 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ao dispor sobre prazos, o antecitado Decreto nº 70.235/72 determinou que os prazos recursais devem ser contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Estatuiu, igualmente, que os prazos recursais só se iniciam ou

vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

É mister salientar, por relevante, que o art. 6º do referido Decreto concedia à autoridade preparadora, em circunstâncias especiais, a faculdade de acrescentar de metade o prazo para a impugnação da exigência. Tal prerrogativa, contudo, lhe foi excluída pela lei nº 8.748/1993, que expressamente revogou o mencionado art. 6º, em sua integralidade, de molde que, a contar de então, não mais dispõe a referida autoridade de poder discricionário para prorrogar os prazos recursais.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Art. 6º A autoridade preparadora, atendendo a circunstâncias especiais, poderá, em despacho fundamentado: (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)

I - acrescentar de metade o prazo para a impugnação da exigência; (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)

II - prorrogar, pelo tempo necessário, o prazo para a realização de diligência. (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)

No presente caso, o sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa no dia 09 de setembro de 2008, terça-feira, dia útil, iniciando-se, por conseguinte, a fluência do trintídio recursal na quarta-feira imediatamente seguinte, diga-se, no dia 10/09/2008, dia útil. Sendo de 30 dias contínuos o prazo para o oferecimento de recurso voluntário, este se encerraria aos 09 dias do mês de outubro do mesmo ano, inclusive, quinta-feira, dia útil.

Saliente-se, de maneira a nocautear qualquer dúvida, que o prazo recursal é contínuo, não sendo suspenso ou interrompido por fins de semana ou feriados nacional, estadual ou municipal, salvo se estes coincidirem com a data de início ou de término do referido prazo, o que não ocorre no caso em apreço.

Nesse contexto, o *dies a quo* do aludido prazo recursal recaiu, para todos os efeitos jurídicos, exatamente no dia 10/09/2008, o que implica na fixação do dia 09 de outubro do mesmo ano como o *dies ad quem* para a protocolização do competente Recurso Voluntário.

No caso vertente, havendo sido o recurso voluntário protocolizado no dia 20 de outubro de 2008, como assim denuncia o carimbo de protocolo da ARF/CAPANEMA/PA 02.1.01.01-7, aposto no canto superior direito da folha de rosto do Recurso Voluntário a fl. 1989, há que se reconhecer, portanto, a intempestividade do Recurso Voluntário interposto, fato que impede o seu conhecimento por parte deste Colegiado.

Nesse sentido, o Despacho da ARC - CAPANEMA, de 17/11/2008, a fl. 2433.

Tal compreensão caminha em harmonia com as disposições expressas no art. 63, I da Lei nº 9.784/99, a qual estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:
(grifos nossos)

I - fora do prazo; (grifos nossos)

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após esaurida a esfera administrativa.

§1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Nas circunstâncias do caso em apreciação, o não oferecimento de Recurso no prazo normativo implica o trânsito em julgado da decisão de 1ª instância, tornando-a definitiva no âmbito administrativo, a teor dos artigos 22 e 26, I, 'a' da Portaria RFB nº 10.875/2007, sob cuja égide sucederam os fatos jurídicos em realce.

Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007

Art. 22. Decorrido o prazo sem que o recurso tenha sido interposto, será o sujeito passivo cientificado do trânsito em julgado administrativo e intimado a regularizar sua situação no prazo de trinta dias, contados da ciência da intimação. (grifos nossos)

Parágrafo único. Esgotados os meios de cobrança amigável, o processo será encaminhado ao órgão competente para inscrição em DAU.

Art. 26. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância:

a) depois de esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; (grifos nossos)

b) na parte que não foi objeto de recurso voluntário e não estiver sujeita a recurso de ofício;

c) quando não couber mais recurso;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§1º Na hipótese da alínea "a" do inciso I do caput, o trânsito em julgado administrativo dar-se-á no primeiro dia útil seguinte ao término do prazo para apresentação de recurso voluntário. (grifos nossos)

§2º Na hipótese da alínea "b" do inciso I do caput, o trânsito em julgado administrativo, relativamente à parte não recorrida,

dar-se-á no primeiro dia útil seguinte ao término do prazo para apresentação de recurso voluntário.

§3º Nos julgamentos em que não couber mais recurso, o trânsito em julgado ocorre com a ciência da decisão ao sujeito passivo.

§4º Nos casos de interposição dos recursos previstos no art. 56 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, o trânsito em julgado da decisão somente ocorrerá após a ciência da nova decisão ao sujeito passivo.

Óbvio está que os selecionados dispositivos da Portaria MPS em realce não ousaram ultrapassar o âmbito da norma que rege a matéria ora em relevo, sendo, antes, desta, mero reflexo, conforme se vos segue:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 42. São definitivas as decisões:

I- de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; (grifos nossos)

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Por tais razões, pugnamos pelo não conhecimento do presente Recurso Voluntário, por falta de requisito essencial para a sua admissibilidade.

2. DO RECURSO DE OFÍCIO

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão nº 01-11.790 – 5ª Turma da DRJ/BEL, a fls. 1909/1939, julgando procedente em parte o lançamento em debate, para dele fazer excluir as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos nas competências de 12/1999 até 10/2002, eis que atingidas pela decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, bem como os lançamentos eivados de vício material, retificando o crédito tributário na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 1941/1985, recorrendo de ofício de sua decisão.

No que tange à decadência, havendo sido constatado o recolhimento antecipado de contribuições previdenciárias, mesmo que referente a rubricas não incluídas no lançamento, deve ser observada a regra tributária inscrita no art. 150, §4º, do CTN, conforme determinação da Súmula CARF nº 99, como assim procedeu o Órgão Julgador de 1ª Instância.

SÚMULA CARF Nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Acórdãos Precedentes: 9202-002.669, de 25/04/2013; 9202-002.596, de 07/03/2013; 9202-002.436, de 07/11/2012; 9202-01.413, de 12/04/2011; 2301-003.452, de 17/04/2013; 2403-001.742, de 20/11/2012; 2401-002.299, de 12/03/2012; 2301-002.092, de 12/05/2011.

Código Tributário Nacional - CTN

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.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§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 prazo de cinco anos, todavia, conta-se da data de ocorrência do fato gerador, e não da data em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Assim, em consonância com o §4º do art. 150 do CTN, há que se reconhecer que os fatos geradores ocorridos na competência novembro/2002 deveriam ter sido lançados até o término da competência novembro/2007.

Nessa prumada, havendo sido o lançamento notificado ao Sujeito Passivo em 19 de dezembro de 2007, entendo que também se encontram atingidos pelo preceito inscrito no §4º do art. 150 do CTN os fatos geradores ocorridos na competência novembro/2002.

No que pertine aos lançamentos declarados nulos pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, razão assiste ao Julgador *a quo*.

Com efeito, a forma como o lançamento houve-se por formalizado não permite ao Sujeito Passivo a compreensão clara e precisa dos fatos geradores lançados mediante o levantamento FP, que engloba as remunerações pagas aos servidores da Prefeitura Municipal de Tracuateua, bem como aos prestadores de serviço pessoa física, conforme

ilustrado nos itens 26 a 37 do Acórdão recorrido.

De fato, mesmo após a análise conjunta do Relatório de Lançamentos, do Relatório de Documentos Apresentados, e do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, não logrou este Conselheiro subscritor chegar aos valores lançados no Discriminativo Analítico de Débito.

Deve ser enaltecido que não se está afirmando que o lançamento encontra-se errado de Erro na apuração dos fatos geradores, mas, tão somente, que há violação à norma encarada no art. 37 da Lei nº 8.212/91, que exige a discriminação clara e precisa dos fatos geradores lançados das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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.

§1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

§2º Por ocasião da notificação de débito ou, quando for o caso, da inscrição na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fiscalização poderá proceder ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, conforme dispuser aquela autarquia previdenciária, observado, no que couber, o disposto nos §§ 1º a 6º, 8º e 9º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

Revela-se o Direito Tributário refratário ao lançamento em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na inobservância, mesmo que involuntária, ao direito de defesa, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Por tais razões, nesse específico particular, pugnamos pela negativa de provimento ao Recurso de Ofício.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, em razão de sua apresentação intempestiva.

Outrossim, CONHEÇO do Recurso de Ofício para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

De ofício, deve ser excluído do lançamento todas as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos até a competência novembro/2002, inclusive esta, nos termos assentados no §4º do art. 150 do CTN c.c. Súmula CARF nº 99.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.