

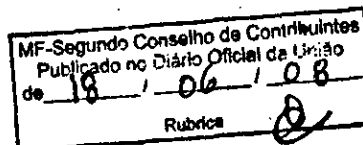
Brasília, 02, 06, 08

Ielis Sousa Moura  
Matr. 4295



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 35226.003483/2005-57  
**Recurso n°** 145.989 Voluntário  
**Matéria** Contribuinte individual  
**Acórdão n°** 205-00.460  
**Sessão de** 08 de abril de 2008  
**Recorrente** ESTADO DO PIAUÍ - SECRETARIA DE SAÚDE  
**Recorrida** DRP TERESINA - PI



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2000

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO -  
DECADÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE  
NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR  
NÃO REPRESENTANTE LEGAL.

PEDIDO DE DILAÇÃO DO PRAZO DE DEFESA.  
PROIBIÇÃO PELA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

REMUNERAÇÃO PAGA A CONTRIBUINTES  
INDIVIDUAIS.

Impossibilidade de análise de inconstitucionalidade, em tese, na esfera administrativa. A intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação. Em face da determinação contida no art. 34 da Portaria MPS nº 520/04, o prazo de defesa não pode ser prorrogado. A remuneração paga a segurados contribuintes individuais é base de cálculo de contribuições previdenciárias, permanecendo o lançamento fiscal nesse ponto.

Recurso Voluntário Negado.

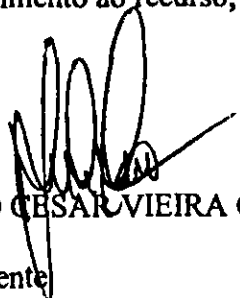
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35226.003483/2005-57  
Acórdão n.º 205-00.460

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 02, 06, 08  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

CC02/C05  
Fls. 954

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, II) negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

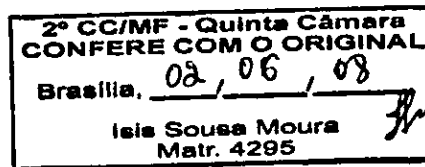


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (suplente).





## Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa referente as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (trabalhadores autônomos) para o período compreendido entre as competências maio de 1996 a dezembro de 2000, fls. 67 a 71.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pelo ente público, fls. 814 a 821.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 826 a 832.

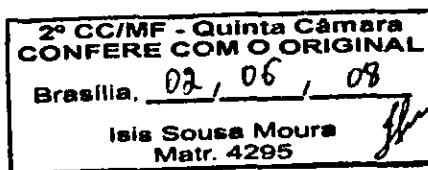
Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 837 a 855.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- Há vício formal, pois o aviso de recebimento das notificações foi recebido por pessoa que não detém competência legal para receber notificações;
- Deveria ter sido notificado o Sr. Procurador-Geral do Estado;
- A exigüidade do prazo para impugnação cerceou o direito de defesa da recorrente;
- Parte do crédito já foi atingido pela decadência;
- Tem que ser realizada diligência fiscal a fim de que sejam apuradas individualmente cada uma das pessoas físicas; sendo possível a presença de prestadores que já contribuem para a Previdência sobre o limite máximo;
- Muitos trabalhadores já figuram no Regime Próprio de Previdência do Estado do Piauí;
- Não houve individualização dos servidores;
- Requerendo que seja provido o recurso interposto.

Foi providenciada à fl. 881 a alteração da capa da NFLD para que fosse corrigida a denominação do ente público notificado. A Receita Previdenciária reabriu o prazo para interposição do recurso, conforme fls. 940, tendo o recorrente se manifestado às fls. 945 e 946.

Processo n.º 35226.003483/2005-57  
Acórdão n.º 205-00.460



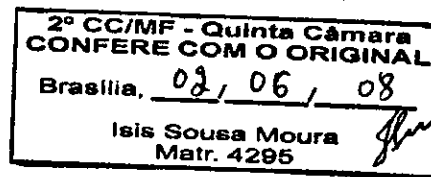
CC02/C05  
Fls. 956

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões às fls. 948 a 952. O órgão previdenciário alega que:

Não foram apresentados fatos que ensejassem a alteração da DN;

Requerendo que seja negado provimento ao recurso interposto.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação às fls. 91. Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

### DAS QUESTÕES DE MÉRITO:

O caput do art. 351 exige que os documentos de constituição sejam emitidos em nome do ente federado, sendo obrigatória a lavratura de notificações distintas por órgão público, o que foi observado pela fiscalização.

Por seu turno, o parágrafo único do art. 351 exige que no campo de identificação seja consignada a designação do órgão a que se refere. A notificação fiscal de lançamento não é composta apenas pela capa, ou folha de rosto, mas possui anexos, entre os quais, a peça mais relevante que é o relatório fiscal. Desse modo, o documento de constituição do crédito a que se refere o parágrafo único do art. 351 da Instrução Normativa, não pode ser confundido com a folha de rosto da NFLD, mas sim deve ser compreendido como a NFLD em sua integralidade, compreendendo capa, discriminativos e relatório fiscal. O campo identificação do sujeito passivo está expressamente discriminado à fl. 67 do relatório fiscal, em tal campo consta o nome da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, portanto reconheço que a fiscalização atendeu ao previsto no art. 351, parágrafo único da Instrução Normativa n.º 100. Assim, foi possível conhecer pelo sujeito passivo a qual órgão se referia o presente lançamento, não havendo cerceamento do direito de defesa. Destaca-se que durante o curso do processo administrativo, a Receita Previdenciária emitiu nova folha de rosto com a denominação Estado do Piauí – Secretaria de Saúde, conforme fls. 882 a 938, portanto não reconheço qualquer mácula quanto a esse ponto.

Quanto ao argumento da recorrente de que a notificação tem que ser entregue em mão própria; sendo nulo o procedimento fiscal; não lhe confiro razão.

Conforme previsto na Portaria MPS n.º 520/2004, que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, não existia uma ordem de preferência entre as intimações pessoais e por via postal com aviso de recebimento.

No mesmo sentido dispõe o art. 23, § 3º do Decreto n.º 70.235/1972, sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.*

*§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação*

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do Recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)*

*III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)*

*§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)*

*§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)*

A Portaria MPS n.º 520/2004 é a que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

*Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.*

Como se percebe, a Portaria n.º 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de intimações está tratado da mesma maneira no Decreto n.º 70.235/1972.

Não havendo ordem de preferência, poderia, portanto, a fiscalização previdenciária realizar a notificação do sujeito passivo via postal com aviso de recebimento. Conforme comprovante à fl. 811, o ente público empresária foi cientificado no mesmo endereço constante nos MPF e no local em que foi realizada a ação fiscal.

Não há exigência no processo administrativo tributário que o aviso de recebimento seja assinado pelo representante da pessoa jurídica. A necessidade é de que a intimação seja corretamente endereçada ao destinatário, o que ocorreu no presente caso. Portanto, não há que ser anulada a NFLD.

Nessa linha já se manifestou o 2º Conselho de Contribuintes por meio da Súmula de n.º 6, nestas palavras:

**SÚMULA N.º 6**

*É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.*

Quanto ao argumento da recorrente de que o prazo de 15 dias para sua defesa é exíguo, e feriu sua defesa, razão não lhe confiro.

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia, o prazo de 15 dias deve ser observado em qualquer caso. Nesse sentido, dispõe o art. 37, § 1º da Lei n.º 8.212/1991:

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. (Parágrafo renumerado pela Lei n.º 9.711, de 20/11/98)*

Sendo aplicada a lei da forma como prevista, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. No processo administrativo não há previsão para que o prazo seja contado em quádruplo ou em dobro para a hipótese de a notificada ser pessoa jurídica de direito público.

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente de que o lançamento já fora atingido pela decadência de acordo com o disposto no art. 173 do CTN, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n. 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

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

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

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

*(...)*

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições previdenciárias.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

*Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.*

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

*Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos*

*normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.*

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais não teriam que submeter a questão à Corte Especial ou ao Pleno. Mesmo porquê, por uma questão lógica não se pode declarar a ilegalidade de uma lei, que é posterior ao CTN, e além do mais é específica. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada inconstitucionalidade de norma pela Administração.

#### SÚMULA N.º 2

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

Quanto ao argumento da recorrente de que deve ser realizada diligência fiscal a fim de que sejam apuradas individualmente cada uma das pessoas físicas; sendo possível a presença de prestadores que já contribuem para a Previdência sobre o limite máximo; não lhe confiro razão.

O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 67 a 71; o relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 45 a 53; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 04 a 28. Os valores foram apurados a partir das notas de empenho emitidas pela própria recorrente, conforme fls. 72 a 146. Nas notas de empenho constava expressamente como finalidade da despesa pagamentos diretamente a pessoas físicas, e cada nota possuía uma relação anexa, como exemplo cita-se a fl. 182. Ao pagar pessoas físicas pela prestação de serviços é dever da recorrente elaborar as respectivas folhas de pagamentos, nas quais constariam de forma individualizada todos os segurados. Uma vez que a notificada não cumpriu com seu dever legal, obrigação acessória de elaboração de folhas, não pode agora, pugnar pela nulidade do lançamento fiscal, pelo fato de a Auditoria Fiscal não ter individualizado os segurados. A impossibilidade de elencar os segurados foi ocasionada pela omissão da própria recorrente, o que ensejou a lavratura de auto de infração.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração das notas de empenho, ou caso tais notas contempla-se pagamento a pessoas jurídicas ou a servidores ocupantes de cargos efetivos, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro e de suas alegações. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

Conforme item 5 do relatório fiscal à fl. 68, as notas de empenho lançadas na conta 3.4.90.36 destinam-se ao registro de gastos com pessoal sem vínculo empregatício, de acordo com o Manual de Prestação de Contas da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí. A

fiscalização foi diligente, solicitando por meio de TIAD, fl. 65, a discriminação dos valores pagos para verificar se havia pagamento a servidores ocupantes de cargos efetivos, contudo tal informação não foi prestada pela recorrente.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A fiscalização previdenciária provou a existência do fato gerador, com base nas notas de empenho elaboradas pela própria recorrente. Assim, a presente NFLD não foi lavrada apenas com base em presunções, a fiscalização demonstrou, por meio de documentos elaborados pela própria recorrente, a veracidade do argumento da existência dos fatos geradores.

Pelo exposto entendo descabido o pedido de conversão do julgamento em diligência haja vista o ônus da prova ser da recorrente. Além do que, ainda durante a ação fiscal por meio de TIAD à fl. 65 a fiscalização buscou realizar tal diligência, o que não foi atendido pela recorrente.

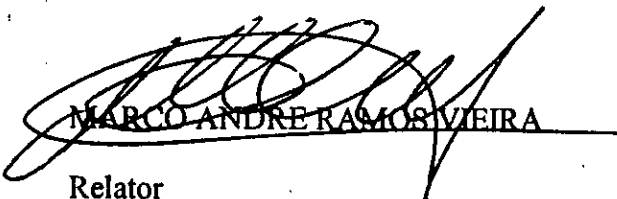
Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação.

### CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de Abril de 2008.

  
MARCÓ ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

