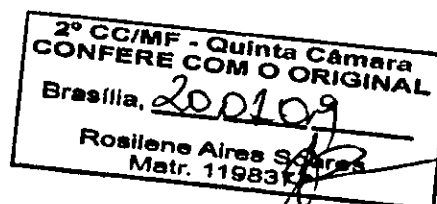
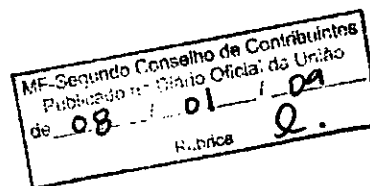




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 36550.000313/2004-11
Recurso nº 141.967 Voluntário
Matéria Remuneração Indireta: Pro-Labore
Acórdão nº 205-01.162
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente SISTEN SA PARTICIPAÇÕES
Recorrida DRP - CURITIBA/PR



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/01/1999

Ementa: INTIMAÇÃO. REGULARIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. VIA POSTAL OU PESSOAL. INEXISTÊNCIA.

Conforme previsto nas Portarias MPS n.º 357/2002 e 520/2004, que regulamentavam 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.

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.

DILAÇÃO DE PRAZO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

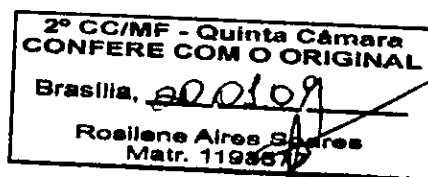
Os prazos no processo administrativo são peremptórios, não podendo ser alterado pelas partes, tampouco a administração pode alterá-los para um determinado contribuinte. Assim, independentemente da quantidade de autuações lavradas, tal quantidade não tem o condão de alterar o prazo para apresentação de defesa administrativa. A prova documental tem que ser colacionada no prazo disponível para defesa.

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia deve ser observado em qualquer caso.

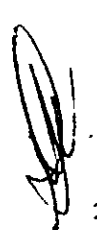
REMUNERAÇÃO INDIRETA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA.

Indiretamente os sócios gerentes da recorrente, contribuintes individuais, percebiam remuneração por serviços prestados por meio de interpostas pessoas jurídicas. Se um sócio possui a função de dirigir e administrar a sociedade empresária, não é razoável que se contrate uma outra pessoa jurídica em que figura a mesma pessoa como sócio para prestar os serviços de direção, consultoria e administração. A empresa prestadora, em que se compartilha o mesmo sócio da tomadora, foi contratada para prestar um serviço em que o sócio já deveria prestá-lo. A única vantagem financeira em tal contratação é a não incidência de tributos, no caso a contribuição de 20% ou 15%, conforme a época do fato gerador, sobre o valor da remuneração paga ou creditada aos contribuintes individuais.

Recurso Voluntário Negado.



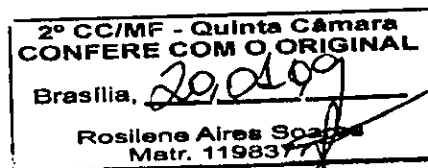
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


2

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, rejeitadas as preliminares suscitadas, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

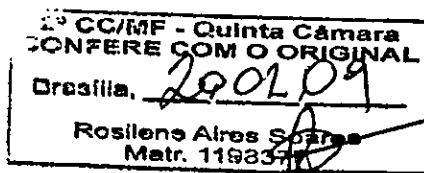

JÚLIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


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 e Adriana Sato.





Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, referente ao período compreendido entre as competências dezembro de 1997 a janeiro de 1999. De acordo com a fiscalização, os segurados sócios gerentes recebiam remuneração por meio de outras empresas, conforme fls. 28 a 34.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 55 a 71.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 194 a 201

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 208 a 223. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

- I. Foi nula a intimação para impugnação;
- II. Deve ser conferida oportunidade para juntada de novos documentos;
- III. O crédito já foi atingido pela decadência;
- IV. São válidos os contratos celebrados pela recorrente.
- V. Requer a improcedência do lançamento.

A unidade da Receita Previdenciária apresentou contra-razões às fls. 235 a 237.

Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, fls. 239 a 240, converteu o julgamento em diligência para informar a situação das notificações fiscais conexas.

Foram prestados os esclarecimentos à fl. 242, informando que as NFLD conexas já se encontram em Dívida Ativa.

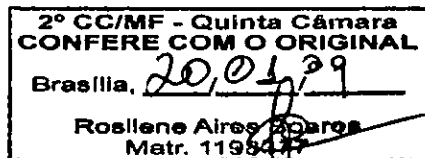
Nova decisão proferida pela 2ª CaJ do CRPS, fls. 243 a 245, converteu o julgamento em diligência a fim de que a Receita Previdenciária prestasse esclarecimentos aos pontos questionados à fl. 245. A fiscalização previdenciária prestou esclarecimentos conforme fls. 266 a 267.

Decisão proferida por esta Câmara, fls. 272 a 274, converteu o julgamento em diligência a fim de que a recorrente pudesse se manifestar acerca do acórdão de fls. 243 a 245, bem como das informações às fls. 266 e 267.

Cientificada da resolução, fl. 278, a recorrente não se manifestou dentro do prazo, fl. 281.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 235; pressuposto de admissibilidade superado passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma não deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

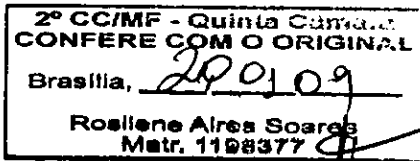
Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.



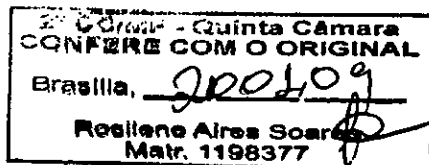
1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei nº 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. 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." 9. 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, 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 ocorre 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). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei 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, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar 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 impositivo, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o



correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado



necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Além da verificação da ocorrência ou não do pagamento antecipado, há que se analisar se a fiscalização notificou ou não o contribuinte de medida preparatória necessária ao lançamento. Nessa hipótese, o prazo de cinco anos para constituição do crédito contar-se-ia da notificação da medida preparatória para a realização do lançamento. Da mesma forma é aplicado o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN, nos casos de necessidade de apuração de dolo, fraude ou simulação.

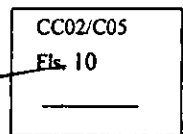
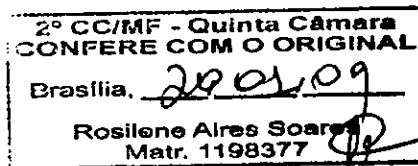
No presente caso o lançamento foi efetuado em 29 de dezembro de 2003, fl. 01, a intimação de medida preparatória indispensável ao lançamento, ocorreu em 3 de setembro de 2003, conforme MPF/TIAF à fl. 16. Não houve pagamento antecipado sobre as rubricas objeto do lançamento, conforme relatório fiscal fls. 04 a 07. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN; contudo, no presente caso a fiscalização não detinha as informações para efetuar o lançamento, devendo, necessariamente, os valores serem apurados em ação fiscal, portanto há que ser observado em conjunto o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN. Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte da medida preparatória indispensável ao lançamento. Com a notificação de medida preparatória não se pode dizer que o Fisco continua inerte em realizar o direito-dever de efetuar o lançamento fiscal. A partir dessa notificação da medida preparatória o Fisco possui o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ, conta-se "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como quando inexistir notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco.

Por seu turno, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação havendo omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. No caso houve notificação de medida preparatória por meio do MPF e do TIAF para que a fiscalização apurasse o descumprimento das obrigações previdenciárias.

A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1997 a janeiro de 1999, conforme apurado na presente notificação fiscal; a ciência do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento de ofício substitutivo, ocorreu em 3 de setembro de 2003. Deste modo, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único do CTN em combinação com o previsto no art. 173, inciso I.

Pelo exposto não se encontram atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização. A competência dezembro de 1997 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o



pagamento antecipado, ou seja em 2 de janeiro de 1998; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 1999, a qual findaria em 1º de janeiro de 2004. A medida preparatória indispensável para o lançamento reinicia o prazo, tendo a mesma sido cientificada ao contribuinte dentro do lapso decadencial, em setembro de 2003. O crédito também foi constituído em 2003. Desse modo, apesar de ser vencido no entendimento de que a medida preparatória reinicia o prazo, não haverá diferença na contagem, pois o lançamento também foi realizado em 2003.

Quanto ao argumento recursal de que houve nulidade na intimação para impugnação, não assiste razão à recorrente.

Conforme previsto nas Portarias MPS nº 357/2002 e 520/2004, que regulamentavam 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 nº 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 nº 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 nº 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

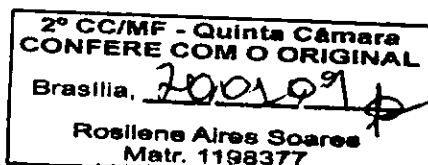
§ 2º Considera-se feita a intimação:

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° 357/2002 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° 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° 357 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° 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.

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.

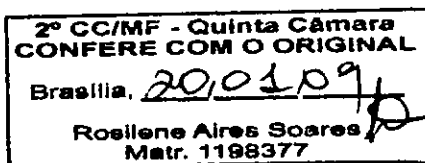
Nessa linha já se manifestou o 2º Conselho de Contribuintes por meio da Súmula de n° 6, nestas palavras:

SÚMULA N° 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.

O fato de a empresa ter concedido férias coletivas aos seus empregados, não afasta a regularidade da intimação da notificação.

Quanto ao argumento de que deve ser oportunizada a dilação de prazo para juntada de novos documentos, não assiste razão à recorrente. À fl. 01 foi cientificado à empresa de que teria o prazo de 15 dias para apresentar defesa. Os prazos no processo administrativo são peremptórios, não podendo ser alterado pelas partes, tampouco a administração pode alterá-los para um determinado contribuinte. Assim, independentemente da quantidade de autuações lavradas, tal quantidade não tem o condão de alterar o prazo para apresentação de defesa administrativa. A prova documental tem que ser colacionada no prazo disponível para defesa.

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° 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 nº 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.

Quanto às questões de mérito do lançamento, melhor sorte também não assiste à recorrente.

A fiscalização solicitou os supostos contratos de prestação de serviços entre as pessoas jurídicas, conforme TIAD, entretanto os mesmos não foram apresentados. Os pagamentos eram depositados nas contas dos sócios, fls. 43 e 48, e não das pessoas jurídicas, ocasionando a confusão patrimonial entre pessoa física do sócio e a pessoa jurídica. A SISTRAF possui o mesmo endereço da recorrente, fl. 227. A empresa MBC não possuía empregados, conforme informação à fl. 266; a Sistrat possuiu dois empregados somente no período de janeiro a junho de 1998. Conforme apurado pela fiscalização, fl.42, o Sr. Rodolfo recebia inclusive pagamento relativo a férias.

Indiretamente os sócios gerentes da recorrente, contribuintes individuais, percebiam remuneração por serviços prestados por meio de interpostas pessoas jurídicas. Se um sócio possui a função de dirigir e administrar a sociedade empresária, não é razoável que se contrate uma outra pessoa jurídica em que figura a mesma pessoa como sócio para prestar os serviços de direção, consultoria e administração. A empresa prestadora, em que se compartilha o mesmo sócio da tomadora, foi contratada para prestar um serviço em que o sócio já deveria prestá-lo. A única vantagem financeira em tal contratação é a não incidência de tributos, no caso a contribuição de 20% ou 15%, conforme a época do fato gerador, sobre o valor da remuneração paga ou creditada aos contribuintes individuais.

Ao contrário do que afirma a recorrente não há limite para a contribuição da empresa, apenas para a contribuição do segurado. No presente caso estão sendo cobradas somente as contribuições devidas pela sociedade empresária.

No presente caso não houve aferição de valores, pois a fiscalização apurou a base de cálculo sobre os valores que foram pagos e depositados diretamente às pessoas físicas dos contribuintes individuais.

Pelo exposto, não há apenas indícios, mas sim provas de que houve pagamento aos sócios e contribuintes individuais, utilizando-se do artifício de pessoas jurídicas, que eram contratadas para realizar a atividade inerente aos cargos de administração e direção da sociedade. Uma vez que o pagamento não foi realizado à pessoa jurídica, mas sim às pessoas físicas, restou configurado o fato gerador de contribuições previdenciárias.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

