



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

Processo nº 36830.002029/2007-85
Recurso nº 151.035 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.476 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente DATASUL S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 06/11/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO I, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa preparar o contribuinte folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço em desacordo com os padrões e normas previstas na legislação previdenciárias.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, 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. *In casu*, tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando o lançamento de ofício.

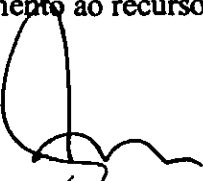
MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL. Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso V, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

[Assinatura]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

DATASUL S/A – SUCESSORA DE OUTROS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Blumenau/SC, DN nº 20.421.4/0044/2007, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a contribuinte, nos termos do artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 225, inciso I, parágrafo 9º, do RPS, por ter preparado as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 21/42, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 06/11/2006, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 1.156,95 (Um mil, cento e cinquenta e seis reais e noventa e cinco centavos), com base nos artigos 283, inciso I, alínea “a”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, c/c artigo 92 e 102, da Lei 8.212/91.

De conformidade com o Relatório Fiscal da Infração, a contribuinte deixou incluir nas folhas de pagamentos dos segurados empregados os valores pagos a título de prêmio por meio das empresas INCENTIVE HOUSE S.A e MARK UP PARTICIPAÇÕES E PROMOÇÕES LTDA, caracterizados como remunerações nos autos da NFLD nº 35.544.437-2.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 454/486, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação. Traz à colação jurisprudência corroborando seu entendimento.

Em defesa de sua pretensão, assevera que a contribuinte não tem o dever de manter documentos contábeis por mais de 05 (cinco) anos, não tendo, por conseguinte, a obrigação de apresentá-los à fiscalização, o que se vislumbra na hipótese dos autos, impondo seja decretada a improcedência do lançamento.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, durante a ação fiscal, não intimou os seus diretores, responsáveis pela empresa, para prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, somente o tendo feito em face de pessoa estranha ao quadro societário da pessoa

jurídica, tornando nulo de pleno direito o procedimento levado a efeito pela autoridade lançadora.

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, com arrimo no artigo 114 da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, alegando que o fisco previdenciário não detém competência para reconhecer vínculo empregatício entre os prestadores de serviços e a contribuinte, sendo defeso atrair para si competência exclusiva da Justiça do Trabalho.

Contrapõe-se ao presente lançamento, sob a alegação de que as verbas em comento ofertadas por mera liberalidade da empresa aos segurados empregados, a título de prêmios, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, não podendo ser consideradas remunerações, sobretudo por não se vislumbrar o caráter de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelos funcionários.

Opõe-se à exigência fiscal sob análise, por entender que os valores pagos aos segurados empregados a título de prêmio sobre vendas (gratificação ajustada), concedidos de forma esporádica/eventual pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas, não podem ser considerados salário de contribuição, uma vez lhes faltar os requisitos essenciais à caracterização da remuneração, especialmente a habitualidade e contraprestação por serviços prestados.

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

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contra-razões, às fls. 588, em defesa da decisão recorrida, propondo sua manutenção.

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 a analisar as alegações recursais.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45, da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

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, *caput*, 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:

[...]”

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.

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, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO

[...]

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no artigo 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AgRg no Recurso Especial nº

616.348 – MG – 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em
14/02/2005 - Unânime)

Mais a mais, a Constituição Federal, em seu artigo 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários são matérias reservadas à Lei Complementar:

“Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”

Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia material, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi cancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA.

SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

“As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou com as discussões, estabelecendo que às contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003)

[...]

As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...]” (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358) (grifamos)

Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

**“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45
DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA
CONSTITUIÇÃO.**

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

Como se observa, a decisão encimada espelha a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, impondo seja aplicado o prazo decadencial inscrito no CTN, igualmente, para as contribuições previdenciárias.

Aliás, esse sempre foi o posicionamento deste Conselheiro que, somente não admitia o prazo quinquenal para as contribuições previdenciárias em virtude do disposto na Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, a qual determina ser defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade.

Entrementes, após melhor estudo a respeito do tema, levando-se em consideração os recentes julgados da 1ª Turma da CSRF, concluímos que o fato de afastar os ditames do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se os artigos 150, § 4º, ou 173 (no caso de fraude comprovada) do CTN, não implica dizer que estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal daquela lei ordinária.

Com efeito, se assim o fosse, ao admitir o prazo estipulado no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, em detrimento ao disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, igualmente, estaríamos declarando a inconstitucionalidade dessas últimas normas legais.

No entanto, 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 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."

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.

Dessa forma, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, em observância aos preceitos consignados na Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária, mormente tratando-se de auto de infração decorrente de omissão de informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício.

Na hipótese dos autos, inobstante a aplicação do prazo decadencial do CTN, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, não há como se acolher a pretensão da recorrente, uma vez ter deixado de incluir nas folhas de pagamentos os valores pagos a título de prêmios, caracterizados pela fiscalização como salário indireto, relativamente à períodos já fulminados pela decadência, bem como outros dentro do prazo decadencial encimado. E, como é do conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, tratando-se de auto de infração cuja existência de uma única inobservância de obrigação acessória enseja a manutenção da autuação em sua integralidade, o fato de parte do período já ter sido alcançado pela decadência, não tem o condão de afastar a penalidade aplicada, como se vislumbra no caso vertente.

MÉRITO

Inicialmente deve-se frisar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente estão ligados basicamente à procedência da exigência consubstanciada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.544.437-2, a qual o fisco previdenciário promoveu o lançamento caracterizando os valores pagos a título de prêmios de incentivo aos segurados empregados, por meio das empresas INCENTIVE HOUSE S.A e MARK UP PARTICIPAÇÕES E PROMOÇÕES LTDA., como salário de contribuição.

Registre-se, que em nenhum momento a contribuinte alega não ter incorrido na falta imputada, questionando exclusivamente o mérito da NFLD encimada (Recurso nº 148.801), que fora julgada parcialmente procedente, em 05/11/2008, oportunidade em que a Colenda 6ª Câmara do 2º Conselho entendeu por bem conhecer do recurso voluntário da contribuinte e dar-lhe provimento parcial, mantendo parte do crédito tributário exigido naquele lançamento, em relação ao mérito, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 206-01.527.

Em verdade, a contribuinte faz confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos a constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, principal e acessória. A primeira diz respeito a ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação tributária de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, situação que se amolda ao caso *sub examine*.

Dessa forma, em que pesem as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte ao longo do seu arrazoado, seu inconformismo, contudo, não merece acolhimento. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Destarte, como restou demonstrado, a recorrente preparou folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados a seu serviço em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, infringindo o disposto no artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91, ensejando a constituição do crédito previdenciário decorrente da multa aplicada nos termos do artigo 283, inciso I, alínea “a”, do RPS, que assim prescrevem:

“ Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa também é obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;”

“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 mais 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: (Valor alterado para R\$ 991,03, a partir de 06/2003, conforme Portaria MPS nº 727/03)

a) deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;”

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.

Conforme relatado alhures, os fatos geradores que, no entendimento da fiscalização, deixaram de ser informados pela contribuinte foram incluídos na notificação fiscal nº 35.544.437-2, já devidamente analisada por esta egrégia Câmara, impondo a apreciação deste lançamento com estrita observância à decisão prolatada nos autos daquela NFLD, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Na esteira desse entendimento, uma vez comprovada a natureza salarial dos valores concedidos aos segurados empregados a título de prêmios de incentivos, não há que se falar na improcedência da presente autuação, na forma que pretende fazer crer a recorrente, impondo seja mantida a exigência na forma lançada.

Não bastasse isso, o que por si só seria capaz de rechaçar a pretensão da contribuinte, verifica-se que a recorrente somente trouxe a colação aludidas matérias quando da interposição de seu recurso voluntário, as quais encontram-se fulminados pelo instituto da preclusão.

Destarte, conforme se extrai das alegações esposadas em sua peça impugnatória, às fls. 396/402, a contribuinte naquela oportunidade suscitou outros argumentos com o fito de rechaçar a pretensão fiscal, insurgindo-se contra a aplicabilidade e cálculo da multa, inferindo, ainda, que não preparou as folhas de pagamento incluindo as verbas em comento por não concordar com os levantamentos constantes da NFLD nº 35.544.437-2.

Assim, não merece aqui tecer maiores considerações a respeito das razões recursais da contribuinte, sobretudo quanto a pretensa nulidade do procedimento fiscal, uma vez já atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso “V”, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, como segue:

“PORTARIA Nº 520

Art. 9º. A impugnação mencionará:

[...]

§ 6º. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.”

“PORTARIA MPS Nº 88 – Regimento Interno CRPS

Art. 54. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser:

[...]

§ 5º. Constituem razões de não conhecimento do recurso:

[...]

V – a preclusão processual;”

“Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995

**PIS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVAS DOCUMENTAIS
APÓS PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO.**

As alegações e provas documentais devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento das provas e argumentos apresentados somente na fase recursal. [...] (Primeira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 149.545, Acórdão nº 201-81255, Sessão de 03/07/2008)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo tributário. Recurso não conhecido nesta parte.
COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. **JUROS DE MORA** - O artigo 161 do CTN autoriza, expressamente, a cobrança de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês-calendário, se a lei assim o dispuser. **TAXA SELIC** - Correta a cobrança da Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia - SELIC como juros de mora, a partir de 01/01/1997, para débitos com fatos geradores até 31/12/1994, não pagos no vencimento da respectiva obrigação. Recurso a que se nega provimento.”(Terceira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 111.167, Acórdão nº 203-07328, Sessão de 23/05/2001) (grifamos)

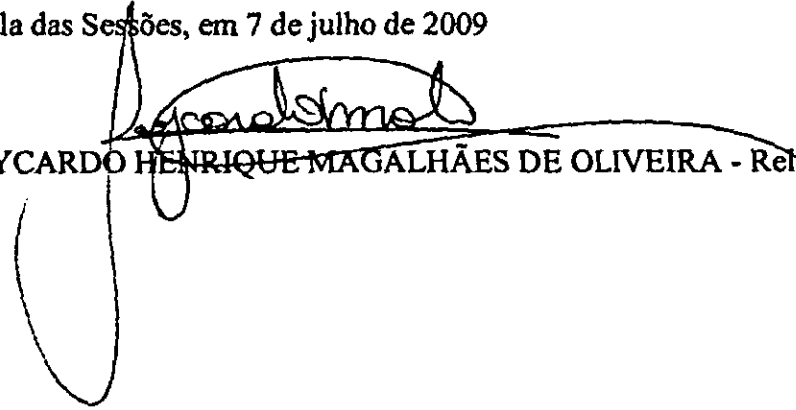
Nesse sentido, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte da NFLD e/ou AI, tem o cuidado de informar, mediante o anexo “Instruções para o Contribuinte – IPC”, que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, eis que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

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

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2009



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator