



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

Processo nº 36980.000993/2007-55
Recurso nº 247.061 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.526 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente MUNICÍPIO DE CRISTÁLIA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 28/02/2006

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL.

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

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

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.

No caso, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre as rubricas lançadas.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

NOTIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS DIRETAMENTE AO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não gera nulidade a ciência da Decisão-Notificação diretamente ao Sujeito Passivo, mesmo tendo este constituído advogado com procuração nos autos e poderes para recebê-la.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos essenciais previstos no inciso IV do art. 16 do Dec. nº 70.235/72.

É facultado à autoridade julgadora de primeira instância indeferir as perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

LANÇAMENTO. INVESTIGAÇÃO DE DOLO/CULPA DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE.

É juridicamente irrelevante para caracterizar a legalidade, legitimidade e procedência do lançamento, o exame do elemento subjetivo da conduta do Sujeito Passivo que desaguou no descumprimento das obrigações previdenciárias que deram ensejo a lavratura da notificação fiscal correspondente.

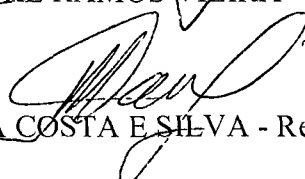
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto do Conselheiro Marco André Ramos Vieira, vencido o relator, que entendeu se aplicar o art. 173, inciso I do CTN para todo o período. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Thiago Davila Melo Fernandes divergiram, pois entenderam que se aplicava o artigo 150, § 4º do CTN. Quanto à parcela não decadente, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Período de apuração: 01/09/1997 a 28/02/2006

Data da lavratura da NFLD: 30/05/2006.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em face do Município de Cristália – Prefeitura Municipal.

A presente NFLD tem por objeto o lançamento tributário das contribuições sociais a seguir delineadas, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados obrigatórios tidos pelo Sujeito Passivo como contribuintes individuais, mas que a fiscalização constatou estarem presentes os elementos essenciais que os caracterizavam como segurados empregados nos termos do art. 12, I da Lei nº 8.212/91, conforme especificado no Relatório Fiscal a fls. 117/127, e anexos:

- Contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social, a cargo dos segurados empregados, incidentes sobre os seus respectivos salários de contribuição mensais - Art. 20 da Lei nº 8.212/91.
- Contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social, a cargo da empresa, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados – Art. 22, I da Lei nº 8.212/91.
- Contribuições sociais destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados – Art. 22. II da Lei nº 8.212/91.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o notificado apresentou impugnação a fls. 227/228.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Governador Valadares/MG lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 233/239, refutando as alegações do impugnante e mantendo o débito em sua integralidade.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 244/245, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Decadência do débito.
- Que o advogado do recorrente, apesar de estar constituído nos autos, não foi intimado da decisão recorrida, o que constitui injustificável ilegalidade, resultando prejuízo para a defesa e nulificando a decisão.
- Que o não deferimento da perícia requerida constitui cerceamento de defesa, por negar ao autuado o direito ao contraditório.

Ao fim, reitera os termos da defesa apresentada em sede de impugnação do lançamento, devolvendo a este colegiado as alegações oferecidas em sede de impugnação ao débito.

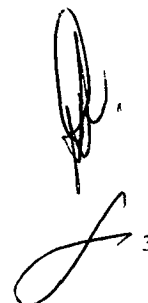
Contra-razões a fls. 248/250, pugnando pela manutenção integral do débito.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE



O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 07/02/2007, quarta-feira, conforme documento acostado a fl. 241, iniciando-se pois o decurso do prazo recursal na quinta-feira seguinte, diga-se, 08/02/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 27 de fevereiro desse mesmo ano, há que se honrar a tempestividade do recurso interposto.

Superado o pressuposto temporal de admissibilidade do recurso, deste conheço. Passamos então ao exame das questões preliminares ao mérito.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

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

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, de 03 de outubro de 1988

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.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, urgem serem aplicadas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em contrário, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

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; (grifos nossos)

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.

A análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN. Nessa condição, tendo sido o lançamento realizado em 30 de maio de 2006, este apenas alcançaria os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2000, inclusive, excluídos os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano.

Pelo exposto, encontram-se atingidas pela fluência do prazo decadencial todas as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos em novembro de 2000 e nas competências anteriores a esta, bem como aquelas relativas ao 13º salário desse mesmo ano, caducando, por conseguinte, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário a elas correspondente.

2.2. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL

Em razão do provimento relativo à decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário de que trata o presente processo, nos termos do item 2.1. *supra*, apenas será objeto de apreciação por este colegiado as matérias de fato e de direito referentes aos fatos geradores ainda não alcançados pelo decurso do prazo decadencial acima referido. Dessarte, em relação aos demais, consideraremos ter havido perda do interesse, razão pela qual não serão mais objeto de apreciação.

Vencidas as questões preliminares, passamos à análise do mérito.

3. DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre assentar que não será objeto de apreciação por este colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

3.1. DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

O município alega que recolheu ao INSS, no tempo certo, as contribuições devidas. O objeto da insurgência em exame, no entanto, não se coaduna com o resultado produzido pela ação fiscal na Prefeitura em destaque.

Conforme destacado no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, a fls. 04/23, foi constatada uma miríade de fatos geradores de contribuições previdenciárias, cujos montantes devidos não foram vertidos tempestivamente aos cofres da seguridade social.

Os lançamentos dispostos no DAD foram apurados a partir da análise da vasta documentação colhida durante a ação fiscal, consistente de folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, notas de empenho, Recibos de Pagamento a Autônomos, recibos e notas fiscais, GPS/GRPS, etc., os quais encontram-se demonstrados sinteticamente no Relatório de Lançamentos, a fls. 33/49, concebido e edificado sobre os fatos jurídicos tributários analiticamente discriminados nos anexos da NFLD nº 35.905.166-9, a fls. 131/176.

Convém sublinhar que os recolhimentos efetuados pelo recorrente, assim como os demais créditos em seu favor, foram considerados pela fiscalização no procedimento

de apuração do corrente débito, nas condições estampadas nos relatórios RDA – Relatório de Documentos Apresentados, a fls.50/65, e RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, a fls. 66/91.

Nessa perspectiva, verifica-se que o presente débito refere-se, exclusivamente, a diferenças de contribuições sociais devidas pelo município recorrente e não recolhidas em seu favor nas épocas próprias, constatação da qual deriva a improcedência dos argumentos de impugnação ora dimanados.

3.2. DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

Alega o recorrente que o advogado por ele constituído não foi intimado da decisão recorrida, o que constitui injustificável ilegalidade, resultando prejuízo para a defesa e nulificando a decisão.

A rogativa suprapostada não tem condições de alcançar o êxito almejado.

A disciplina da matéria em relevo ficou a cargo do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, cujo inciso II do art. 23 estabelece que a intimação do Sujeito Passivo poderá ser levada a cabo por via postal, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, como de fato assim ocorreu, conforme dessai do Aviso de Recebimento colacionado a fl. 241, verso.

DECRETO nº 70.235, de 6 de março de 1972

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 pela Lei nº 9.532, de 1997)

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 pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

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

II - na data do recebimento, por via postal ou telegráfica; se a data for omitida, quinze dias após a entrega da intimação à agência postal-telegráfica;

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Registre-se, por demais relevante, que, mesmo que se pretendesse aplicar as disposições do Código de Processo Civil ao presente processo, com vistas a estabelecer como

competente para o recebimento de intimações e notificações o causídico constituído pelo recorrente, o correspondente instrumento de mandato acostado a fl. 229, que lhe outorga tais poderes, não especifica o endereço para a prática do ato em questão. Tampouco o douto Procurador do Município, em sua peça de impugnação, requer o encaminhamento das comunicações dos atos processuais a endereço diverso daquele eleito pelo Sujeito Passivo, apenas citando que, no endereço apontado, ele recebe intimações.

Ademais, o CPC estabelece que, em caso de não dispor a lei de modo diverso, as intimações podem ser feitas pelo correio às partes, aos seus representantes legais e aos advogados, presumindo-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao **endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos**, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.

Diante do que se coligiu até o momento, restou cristalino que a ciência da Decisão-Notificação recorrida reuniu todos os atributos de regularidade e de eficácia eleitos pela legislação que rege a matéria e por aquela que lhe poderia ser aplicável analogicamente, inexistindo qualquer vício processual idôneo a lhe imputar nulidade.

Cumprе salientar, por ser flagrante, que, ao contrário do argumentado pelo recorrente, não antevemos prejuízo processual à sua defesa, eis que o recurso ora em apreciação foi oferecido no dia 27 de fevereiro de 2007, quando havia sido transcorrido apenas 20 dias do prazo legal de 30 dias previsto na norma de regência. Ou seja, o recorrente ainda tinha a sua disposição mais dez dias para a elaboração do apelo a este colegiado.

3.3. DO INDEFERIMENTO DE PERÍCIA

O Recorrente focaliza ainda sua inconformidade no fato de não ser deferida a produção de prova pericial requerida na impugnação, o quê constituiria a seu sentir cerceamento de defesa, por negar-lhe o direito ao contraditório.

Os artigos 15, 16 e 18 do Decreto nº 70.235/72, sob cuja égide ocorreram os fatos ora em apreciação, estipulam que a impugnação tem que ser formalizada com os documentos em que se fundamentar a defesa do impugnante, devendo mencionar o correspondente instrumento de bloqueio, as perícias pretendidas, expostos obrigatoriamente os motivos que as justifiquem, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito indicado, sob pena de o pedido de perícia ser tido como não formulado.

DECRETO nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao



órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.** (Redação dada pela Lei nº 8.748/93) (grifos nossos)*

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

*§1º **Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.** (Incluído pela Lei nº 8.748/93) (grifos nossos)*

Impende observar, ademais, que os efeitos fixados no §1º do art. 16 do precitado decreto não se sujeitam ao jugo da discricionariedade da autoridade fazendária. Eles decorrem *ex lege*, não tendo o legislador infraconstitucional facultado alternativas.

Dessarte, considerando que o recorrente, em sua impugnação, apenas formulou pedido de perícia sem observar os requisitos essenciais fixados no inciso IV do art. 16 supra, salvo pela mera indicação isolada do nome do perito por ele indicado, imperiosa é a incidência do preceito inscrito no §1º do supra transcrito dispositivo legal, impondo-se que seja considerado como não formulado o aventado pedido de perícia.

Além disso, cumpre observar que, na peça de impugnação acostada a fls. 227/228, desponta claramente que o advogado constituído pelo Sujeito Passivo confundiu auto de infração com notificação de débito, aquele decorrente de infração a obrigação acessória, este, lavrado em virtude do não recolhimento de contribuições sociais em suas épocas próprias.

Alega em sua impugnação que “no caso, não é devida a multa porque, para tal, é imprescindível a intenção do contribuinte em sonegar o pagamento do tributo, ou seja, sua ação dolosa ou culposa, sem o que não se há de falar em infração tributária” (sic). Continua o impugnante a profetizar que “De tudo isto decorre o princípio fundamental e universal, segundo o qual se não houver dolo nem culpa, não existe infração da legislação tributária. Em outras palavras, não existe, em nosso sistema a arqueológica “culpa objetiva” ou da infração sem culpa” (sic). E requer perícia contábil para verificar a existência ou não da ocorrência.

Ocorre que, ao fixar as regras básicas para a impugnação administrativa, o citado decreto outorga à autoridade julgadora de primeira instância a faculdade de indeferir as perícias requeridas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Assim, mesmo que fossem atendidos os requisitos essenciais previstos na norma positiva acima desfiada, é facultado à autoridade julgadora de primeira instância indeferir as perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Ora, para que serve a prova do dolo ou da culpa do Sujeito Passivo se a constituição do crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação principal, tal como é o vertente caso, independe dessa prova?

DECRETO nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

Nesse contexto, repise-se, mesmo na hipótese de terem sido observados todos os requisitos essenciais, o que de fato não ocorreu, teria andado bem a autoridade julgadora *quo* ao não deferir a perícia requerida eis que a prova pretendida pela parte seria inútil para o deslinde da demanda.

Ademais, mesmo se tal argumento não se configurasse o bastante, a análise dos documentos requeridos, a verificação dos fatos geradores, os procedimentos de apuração das bases de cálculo, bem como a aplicação das alíquotas próprias não demandam conhecimento técnico de peritos, o que tornaria dispensável o procedimento de perícia.

Não há como acatar, portanto, a legação de que o indeferimento da perícia pelo órgão julgador de primeira instância constitui-se cerceamento de defesa, por negar ao autuado o direito ao contraditório.

3.4. DA AUSÊNCIA DE DOLO/CULPA

Por derradeiro, o recorrente reitera os termos da defesa apresentada em sede de impugnação do lançamento, na qual fundamenta sua contrariedade na alegação de não ter sido demonstrada a intenção dolosa/culposa do contribuinte em sonegar o pagamento de tributo, forte no argumento de que, sem tal elemento subjetivo, não se haveria de falar em infração tributária, pois, em seu entender, “*não existe, em nosso sistema a arqueológica culpa objetiva ou da infração sem culpa*” (sic).

O apelo do recorrente é totalmente descabido e por inteiro divorciado das normas positivas que disciplinam as obrigações tributárias, sejam elas de caráter principal ou acessório, e subjugam os procedimentos administrativos de lançamento bem como os de imposição de penalidades pecuniárias de natureza tributária.

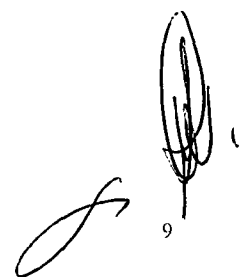
Fincamos os alicerces sobre os quais será erigida a *opinio juris sive necessitatis* que ora se escultura, nos dispositivos concretados no art. 113 do CTN, em excerto rememorado adiante para a melhor compreensão de seus fundamentos.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.



§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Da mera leitura dos preceitos legais comandados na *Codex Tributário*, avulta que a legislação que disciplina a espécie ora discutida, não impôs, como pressuposto para a aplicação de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação tributária, qualquer interdependência com o elemento subjetivo da conduta do Sujeito Passivo.

Ao contrário, dispôs expressamente que tal obrigação surge com a ocorrência do fato gerador *ipso facto*. Mesmo em relação às obrigações acessórias, o simples fato de sua inobservância é suficiente para convolar a obrigação deste na íntegra em principal, relativamente à penalidade pecuniária imposta pelo seu descumprimento.

Do marco primitivo da fundamentação legal acima delineado, advêm os preceitos norteadores da atividade fiscal neste comenos atacada, inseridos no art. 37 da Lei nº 8.212/91, cujo enunciado, na redação vigente à época da NFLD discutida, assenta-se firme no sentido de que a mera constatação de atraso total ou parcial no recolhimento das contribuições previdenciárias impõe à fiscalização o poder/dever de lavrar a correspondente notificação de débito, independentemente de qualquer perquirição a respeito da subjetividade da conduta do contribuinte.

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.

§1 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, de 1998).

Categoricamente, assela-se nas leis que disciplinam as obrigações tributárias a desnecessidade de se demonstrar o elemento subjetivo da conduta do Sujeito Passivo que desaguou no descumprimento das obrigações previdenciárias nas situações aqui abordadas, sendo juridicamente irrelevante para caracterizar a legalidade e legitimidade da lavratura da vertente notificação fiscal a investigação do dolo ou da culpa do recorrente.

3.5. DA PRECLUSÃO

Ante a inexistência de qualquer outra alegação de defesa encartada tanto na petição recursal quanto na peça de impugnação ao lançamento, cujos argumentos de contestação nos foram reencaminhados por força do petitório postado no item 4 (quatro) do instrumento recursal, a fl. 245, havendo-se que considerar como não impugnada toda e qualquer matéria ou questão não expressamente contestada pelo impugnante, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532/97)



a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/97) (grifos nossos)

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável. (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

§1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 42. São definitivas as decisões:

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

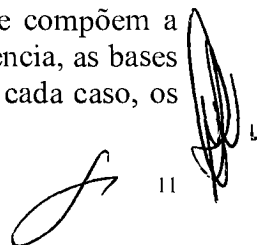
II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

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. (grifos nossos)

3.6. DOS ASPECTOS FORMAIS

Por derradeiro, ressalvada a incidência do decurso do prazo decadencial, conforme abordado no tópico atinente às questões preliminares, verifica-se que a NFLD em relevo foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, de forma discriminada por estabelecimento, levantamento e competência, as bases de cálculo da exação, as destinações de cada tributo, as alíquotas aplicáveis em cada caso, os



montantes apurados, as deduções e recolhimentos prévios promovidos pelo Sujeito Passivo, bem como as diferenças a serem recolhidas.

O Relatório Fiscal expõe os elementos que motivaram a lavratura da vertente NFLD e o Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD encerra todos os dispositivos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

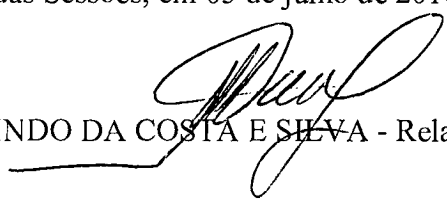
O lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas por lei, dele constando, além dos relatórios já citados, os MPF, TIAF, TEAF e FORCED, dentre outros, havendo sido o Sujeito Passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, restando garantido dessarte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa à notificada.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluídos do lançamento os fatos geradores ocorridos em novembro de 2000 e nas competências anteriores a esta, bem como aqueles relativos ao 13º salário desse mesmo ano, em virtude da fluência do prazo decadencial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2010


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Redator designado – **voto vencedor somente na preliminar de decadência.**

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Dirirjo do entendimento do Relator quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial. Deve ser aplicado o art. 150, parágrafo 4º haja vista a existência de pagamentos parciais. Não é o caso de extinção pela decadência, mas sim pela homologação tácita.

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

Súmula Vinculante n° 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 n° 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.

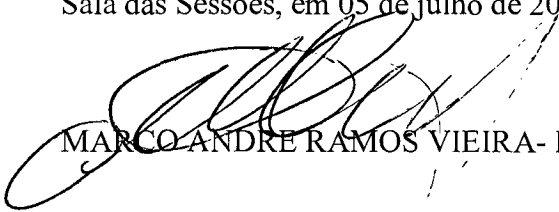
As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, 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.

Na hipótese concretizada, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre a rubrica, conforme relatório fiscal (DAD). Assim, para o levantamento aplica-se o previsto no art. 150, parágrafo 4º do CTN; desse modo, a contar dos fatos geradores, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento fiscal.

Quanto à parcela não decadente acompanho o entendimento do Conselheiro Relator, pois o enquadramento dos segurados ocupantes de cargos em comissão e titulares de cargos efetivos, quando não existente Regime Próprio de Previdência no ente político, necessariamente será como empregado no RGPS por determinação legal (art. 12, inciso I, alínea “g” e art. 13 da Lei nº 8.212 de 1991). Nesses casos, não há que se demonstrar os pressupostos da relação de emprego como a subordinação e a não-eventualidade.

É o voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2010


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA- Redator designado