



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

Processo nº 10325.721251/2011-83
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2302-000.258 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de novembro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MUNICÍPIO DE ITINGA DO MARANHÃO CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

O presente processo refere-se aos Autos de Infração abaixo listados, lavrados em 12/12/2011 e cientificados pessoalmente ao Presidente da Câmara Municipal de Itinga do Maranhão em 14/12/2011, relativos ao período de 01/2006 a 12/2008:

Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP DEBCAD 37.364.856-1, referente às contribuições previdenciárias patronais e atinentes ao SAT/RAT, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, ambas apuradas através das folhas de pagamento e notas de empenho.

Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP DEBCAD 37.364.857-0, referente à cota dos segurados empregados e contribuintes individuais não descontadas das suas remunerações Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP DEBCAD 37.364.858-8, referente às contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e não recolhidas à Seguridade Social.

Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA DEBCAD 37.364.855-3, Código de Fundamento Legal 68, lavrado em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 01/2006 a 12/2008, todos os valores pagos ao segurados empregados e contribuintes individuais.

Os Relatórios Fiscais de todos os Autos de Infração às fls. 606/610; 665/669; 698/701 e 725/726, respectivamente, trazem que o levantamento refere-se às diferenças havidas pelo não recolhimento integral das contribuições devidas.

Aduz o relatório, que apesar de intimada a autuada não apresentou os arquivos digitais da contabilidade e folha de pagamento no formato definido no Manual Normativo de Arquivos Digitais (MANAD), sendo o crédito apurado com base nos documentos entregues pela Câmara Municipal ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, tais como: “Demonstrativo da Dívida Flutuante”, “Balancetes Orçamentários de Despesa”, folhas de pagamento, recibos de pagamento a autônomos, notas de empenho e ordens de pagamento.

Do exame de tais documentos em confronto com as informações prestadas em GFIP, o Fisco apurou as diferenças de contribuições devidas à Seguridade Social, que perfazem o presente lançamento.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para que o Município fosse cientificado das autuações procedidas, uma vez que tinham sido encaminhadas apenas ao Presidente da Câmara Municipal, a qual não possui personalidade jurídica para responder pelos débitos.

Assim, o Município na pessoa de seu representante legal foi cientificado dos autos de infração lavrados e lhe foi aberto prazo de defesa.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 1567/1591, julgou as autuações procedentes.

Inconformado, o autuado apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que os gestores da época dos fatos geradores devem ser intimados, pois os autos de infração referem-se aos exercícios financeiros de 2006, 2007 e 2008, de responsabilidade do Sr. Francisco Valbert Ferreira de Queiroz, sendo Prefeito o Sr. Domingos Fernandes dos Reis e Presidente da Câmara a Sra. Ivone Maria Franciscetto;
- b) que o período fiscalizado está confessado em parcelamento da Lei n.º 11.960, de 29/06/2009;
- c) que havendo diferenças a Fiscalização deveria alterar o montante confessado;
- d) que a Lei permite o parcelamento dos débitos até 2009, englobando o período aqui lançado;
- e) que os autos de infração contém várias ilegalidades com ausência de clareza dos dispositivos legais que os sustentam;
- f) que a fixação do valor da multa não obedeceu a teoria dos motivos determinantes, pois os fatos imputados pela fiscalização não aconteceram;
- g) que são inaplicáveis os juros com base na SELIC;
- h) que é indevida a tributação sobre os rendimentos de autônomos, avulsos e titulares de mandato eletivo e sobre a remuneração de agentes políticos;
- i) que não está obrigada ao recolhimento do SAT;
- j) que as alíquotas do SAT foram estabelecidas por decreto, sendo inconstitucionais e infringindo os princípios constitucionais da estrita legalidade e tipicidade cerrada, igualdade e capacidade contributiva e
- k) requer o acolhimento do recurso para cancelar o débito fiscal.

É o relatório.

Voto

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO

Compulsando os autos, verifiquei que não consta dos autos o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, e que o Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls.03/04 e seu respectivo AR fls. 05/06; Termo de Reintimação Fiscal, fls. 07/08 e AR, fls.09/10, Termo de Intimação Fiscal, fls. 15/16, AR, fls. 22/23 e TEAF – Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, fls. 755, foram lavrados em nome de CÂMARA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO e cientificados à Presidente da Câmara, mas não foram cientificados a quem de direito, ou seja o Prefeito Municipal, que representa o Município.

No trâmite do processo administrativo, a Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento de Fortaleza/CE, converteu o julgamento em diligência, através da Resolução de fls. 783/791, porque a Câmara Municipal sabidamente não possui personalidade jurídica, sendo vinculada e dependente do Município, de forma que deviam ser entregues a este, as cópias dos Autos de Infração e aberto prazo de defesa.

A Resolução mencionada, entendeu que havia vício formal na autuação, assim se manifestando:

Inicialmente é expeditivo alumiá-lo que o crédito tributário foi constituído no CNPJ 01.621.258/000178, conforme determinação contida na legislação vigente.

Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007 Art. 11. São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

I órgãos públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios, desde que se constituam em unidades gestoras de orçamento; Isso porque, quando a Auditoria Fiscal Previdenciária se desenvolve nos órgãos da administração pública direta, tais como ministérios, assembleias legislativas, câmaras municipais, secretarias e tribunais, a emissão do AI – auto de infração deverá ser feita em nome do ente estatal com a identificação do CNPJ do respectivo órgão.

Temos assim, que o sujeito passivo da obrigação correspondente foi devidamente identificado. A identificação ou qualificação do sujeito passivo compreende a indicação do seu nome, domicílio, número de registro nos cadastros da pessoa física ou jurídica, mantidos pelas repartições públicas, os quais são qualidades do sujeito passivo da obrigação, de modo que se possa saber de quem se trata.

Entretanto, considerando que os citados órgãos não dispõem de personalidade jurídica, deve o representante legal do Município ser cientificado do ato (auto de infração), na figura do Prefeito ou Procurador. Isso porque o ato processual só tem eficácia após a ciência do interessado. A data da ciência, por sua vez, assume

relevância, visto que se consubstancia como marco inicial na contagem de prazos legais administrativos.

Isso posto, o presente auto de infração deixou de atender a um fato jurídico que influi positivamente em sua conformação jurídica, in casu, a publicidade, que é um dos elementos do ato administrativo. Publicidade é o fato jurídico que se configura mediante ato comunicacional para informar ao destinatário que a norma individual e concreta foi produzida em conformidade com os pressupostos legais. Nela, constam os dêiticos da autoridade, do motivo do ato, do procedimento e da própria publicidade.

Tendo em conta a lição de Paulo de Barros Carvalho, o defeito jurídico porventura ocorrente no ato administrativo comunicacional, cujo propósito é o de dar conhecimento ao contribuinte do lançamento, afetará apenas a eficácia deste e não sua validade (é condição do ato), pelo que não falar em invalidade do lançamento fundada em nulidade, anulabilidade ou ineficácia da notificação do lançamento. 1 Apenas para melhor esclarecer a questão, peço vênias, ao ilustre julgador Raimundo Parente de Albuquerque Júnior, para reproduzir suas idéias e adotá-las como fundamentos (Nulidades no lançamento tributário, 2º lugar no Prêmio Schöntag – 2006 promovido pela, à época, Secretaria da Receita Federal, ver www.receita.fazenda.gov.br/publico/premios/schontag/2006/SegundoLugar.pdf):

a) O critério de invalidades do ato de lançamento, que permite distinguir entre nulidade relativa (anulabilidade) e absoluta (nulidade), assenta-se na distinção entre pressupostos e requisitos do ato.

b) São requisitos do ato lançamento a enunciação do fato jurídico tributário, a identificação do sujeito passivo e a determinação do tributo devido; ao passo que são seus pressupostos o subjetivo e o procedimental.

c) A nulidade relativa tem sede nas violações dos pressupostos, os quais integram o procedimento preparatório do lançamento, enquanto a nulidade absoluta tem sede nas violações dos requisitos, os quais decorrem da norma jurídica tributária.

d) A nulidade relativa constitui vício sanável pela preclusão temporal, por isso deve ser invocada na primeira oportunidade que o interessado tiver de falar nos autos, e o ato imperfeito correspondente é, por esse motivo, convalidável; assim, a nulidade absoluta constitui vício insanável, por isso pode ser suscitada de ofício pelo julgador administrativo, e o ato imperfeito correspondente jamais se convalida.

(...)

f) Vinculamos a nulidade relativa ao vício de forma e a nulidade absoluta ao vício de matéria ou de conteúdo, para daí identificarmos com segurança o vício formal a que alude o inc. II do art. 173 do CTN, o qual autoriza a reabertura do prazo decadencial para a efetivação de um novo lançamento, no caso de o lançamento anterior ter sido anulado por vício formal.

g) Algumas das formalidades previstas nos arts. 10 e 11 do PAF, as quais extrapolam a formulação do art. 142 do CTN, estão ligadas ao fenômeno da “irregularidade”, cuja regulação é trazida pelo art. 60 do PAF; são elas: o local, a data e a hora da lavratura. e [...] a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”.

Do acima exposto, em que pese o vício formal, tem-se que o mesmo pode ser sanado com a devida ciência ao representante do Município de Itinga, com reabertura de prazo para apresentação da defesa.

Todavia, embora concorde com a decisão recorrida quando diz que houve vício formal no lançamento, não comungo com a maneira explicitada para sanar o vício. Entendo que os documentos constantes das fls.03/04,07/08, 15/16 e 755, do processo, foram endereçados à Câmara Municipal de Itinga e se encontram assinados por quem não tinha competência para tanto, de forma que não se prestam para sustentar o lançamento em questão. Ou seja, o sujeito passivo Município de Itinga do Maranhão – Câmara Municipal não foi devidamente cientificado de que estava sob procedimento fiscal, não lhe foram solicitados documentos e somente depois de lavrados os débitos é que veio a tomar conhecimento das autuações.

Embora o Município tenha apresentado impugnação e recurso aos autos de infração lavrados, não posso deixar de evidenciar a ocorrência do vício formal na identificação do sujeito passivo quando do início da ação fiscal.

Desta forma, entendo que primeiramente, os autos devem baixar em diligência para que seja juntado o Mandado de Procedimento Fiscal para que reste evidenciado se o Município de Itinga do Maranhão – Câmara Municipal teve ciência, através de seu representante legal, de que estava sob ação fiscal.

Tal medida se mostra fundamental a meu ver, a falta de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório se constitui em vício insanável.

A legislação vigente, Decreto n. 3.969/2001, exige emissão e ciência do MPF para a instauração do procedimento de fiscalização, conforme vemos a seguir.

Decreto n. 3.969/2001...

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos federais previdenciários serão executados por servidores habilitados e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) e, no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Art. 3º Para os fins deste Decreto, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos federais previdenciários, podendo resultar em constituição de crédito tributário;

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

Art. 4º O MPF será emitido na forma de modelos adotados e divulgados pela Diretoria de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.

É de se notar, pela legislação retrocitada, que do MPF será dada ciência ao contribuinte na forma do disposto pelo artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, por intimação pessoal, via postal, ou por edital, quando se mostrarem, as outras duas formas, improficuas. Portanto, resta evidente que o Mandado de Procedimento Fiscal somente se perfectibiliza com a ciência do contribuinte e, igualmente, só terão validade os atos fiscais praticados após a sua emissão e devida cientificação.

A ausência de MPF válido, quando da formal solicitação de documentos que sustentaram o lançamento de débito, inviabiliza todo o procedimento fiscalizatório. A legislação em vigor exige a precedência de Mandado de Procedimento Fiscal para a prática da ação fiscal e por tudo que foi exposto, não basta a emissão do MPF, mas é exigência legal que do mesmo seja dada ciência ao contribuinte para perfectibilizar o início do procedimento fiscal.

No caso em questão, o sujeito passivo dos Autos de Infração de Obrigação Principal e Acessória advindos da ação fiscal instaurada pelo MPF é o Município da Itinga do Maranhão- Câmara Municipal, que é representado por seu Prefeito ou procurador, nos termos do inciso II, do artigo 12 do Código de Processo Civil:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

.....

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, para que seja juntado aos autos o Mandado de Procedimento Fiscal- MPF, que sustentou os lançamentos consubstanciados nos autos de infração DEBCAD 37.364.855-3; DEBCAD 37.364.856-1, DEBCAD 37.364.857-0 e DEBCAD 37.364.858-8.

O contribuinte deve ser cientificado desta Resolução, bem como do resultado da diligência efetuada e lhe deve ser aberto prazo para manifestação.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora