



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

Processo n° 10384.722510/2011-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.581 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente ESTADO DO PIAUÍ - SECRETARIA DE SAÚDE.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 01/01/2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO QUANTO À DILIGÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA, INTIMAÇÃO COM RECEBIMENTO PESSOAL. CONEXÃO/CONTINÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS DISTINTOS. RPPS X RGPS. REGIMES EXCLUDENTES. INOCORRÊNCIA. É POSSÍVEL E ATÉ COMUM A CONVIVÊNCIA DO RPPS E DO RGPS EM RAZÃO DO MESMO TRABALHADOR.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF contempla o Auto de Infração – AI – DEBCAD 51.016.557-5, CFL.59 - deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a", e/ou dos segurados contribuintes individuais, conforme o disposto na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., "caput" e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea "a", conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal - PAF, de fls. 06 a 09, com período de apuração de 01/2008 a 12/2008, conforme Termo de Intimação Fiscal - TIF, de fls. 18.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 12/12/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 03.

O contribuinte apresentou a sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 515 a 519, recebida, em 10/01/2012, estando acompanhada dos documentos, de fls. 520 a 524.

A impugnação foi remetida à DRJ/FOR, fls. 526.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Resolução Nº 2.380 - 6ª Turma da DRJ/FOR, em 17/05/2012, fls. 527 a 530, pela qual baixou os autos em diligência.

A diligência foi atendida pela Informação Fiscal, de fls. 532 a 534.

O contribuinte foi cientificado da diligência e seu resultado, fls. 534, bem como da possibilidade de manifestar-se quanto a esta, mas ficou-se inerte.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 08-24.061 - 6ª Turma da DRJ/FOR, em 27/09/2012, fls. 538 a 542, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 14/12/2012, AR, de fls. 547.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 548 e 549, com razões recursais, as fls. 550 a 570, recebido, em 11/01/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 548, acompanhado dos documentos, de fls. 571.

As teses recursais sumariadas estão a seguir declinadas.

Preliminar.

- que o processo padece de nulidade manifesta, devendo ser anulado até o ato anterior a ocorrência da nulidade, manifestando-se o contribuinte na primeira oportunidade que pode falar nos autos, artigo 245, do CPC, sendo esta sanção aplicável a vício processual, que traz

- que a instância *a quo* por intermédio da Resolução nº 2.380 em decorrência do fortuito e força maior incêndio em seus arquivos, baixou os autos em diligência, possibilitando a juntada de novos documentos e o aditamento da peça impugnatória, mas a recorrente não foi intimada desta possibilidade e diante da ausência de conhecimento da dilação de prazo deferido pela instância base, não diligenciou pela juntada de novos documentos e não aditou a peça impugnatória, sendo assim cristalino o prejuízo a defesa, pois o órgão julgador supôs que a impugnante deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido e julgou as razões da peça impugnatória desamparada de documentos;
- que caso o prazo tivesse sido oportunizado o contribuinte teria apresentado argumentos e documentos, em amparo a sua defesa, cita a Lei 9.784/99 que entende de aplicação subsidiária, ressaltando a ampla defesa, contraditório, direito a comunicação, a apresentação de alegações, provas e recursos, ao impulso oficial, ciência da tramitação e formulação de alegações, sendo todos decorrente do artigo 5º, LV, da CF/88, sendo direito da recorrente ter conhecimento das decisões contra si prolatadas, bem como poder influir na tomada de decisões, cita Odete Medauar;
- que a 3ª Turma da CSRF pelo Acórdão nº 9303-001.963, processo 13963.000199/97-17, em 12/04/2012, reconheceu a nulidade do procedimento, transcreve a ementa e o resultado, representado a falta de intimação da Resolução 2.380 da DRJ/FOR, que concedeu a recorrente novo prazo para apresentação de documentos e para aditamento da peça impugnatória, vício insanável, deve ser reconhecida a nulidade do processo até o momento da intimação da resolução, seu prazo reaberto para o contribuinte possa exercer seus direitos;
- que ocorre conexão entre este o e processo 10384.722479/2011-96, lançado mesmo procedimento fiscal, o que esta dito no item 4.1 do REFISC, ou seja, até o agente lançador referiu-se aos DEBCAD's 37.365.554-1 e 37.345.566-6, que constam do processo citado, ocorrendo clara continência/conexão entre os dois processos, cita o artigo 9º, do Decreto 70.235/72; o artigo 104, do CPC, cita José Miguel Garcia Medina, sendo o Estado do Piauí o sujeito passivo dois processos, bem como o lançador cita em um o outro, estando os dois baseados nos mesmos elementos probantes, tendo a recorrente, também, apresentado recurso em razão dos outros dois debcad's e logrando êxito naqueles logicamente este deve ter o mesmo destino, pois não havendo violação às Leis 8.212/91 e 10.666/03, não há razão para aplicação de multa, havendo relação de prejudicialidade entre os dois processos razão pela qual devem ser reunidos;
- que existem no Brasil dois regimes previdenciários o RGPS e o RPPS, sendo ambos auto excludentes, isto é, aquele que está vinculado a um regime fica automaticamente excluído do outro, ou

seja, só são obrigados a contribuir para o RGPS aqueles que exercendo determinada atividade econômica laboral, não estejam filiados a RPPS, estando os servidores públicos vinculados ao RGPS descritos no artigo 9º, do RPS e assim o servidor público efetivo do Piauí está vinculado ao IAPEP e assim excluídos do RGPS;

- que a demonstração da ocorrência do fato gerador compete ao ente tributante nos termos do artigo 142, do CTN, não comportando presunções, ficções e estimativa a esmo, devendo haver relação direta entre o a realidade fática e a hipótese de incidência, por ser atividade vinculada, submetida a verdade real, cita doutrina, sendo este insubsistente, pois seus elementos, não correspondem a verdade dos fatos, como demonstra a documentação que lhe serviu de base, visando a anulação ou revisão do auto;

As teses recursais em razão dos DEBCAD's 37.345.566-6 e 37.365.554-1 não serão sumariadas, uma vez que tais débitos/créditos não fazem parte destes autos e como diz a recorrente foram objeto de recurso no auto próprio, sendo aquela a seara adequada de discussão.

- que a presente multa por descumprimento das obrigações principais, por ser vinculada os autos que deram origem àqueles lançamentos, os quais padecem de vícios insanáveis como demonstrados, deve ter idêntico destino, ou seja, declaração de nulidade, uma vez que os contribuintes individuais apontados são na verdade servidores municipais, ou pelo mesmo parte desses contribuinte são servidores do Estado e assim sua contribuição deve ir para o RPPS, requerendo-se, assim, em mérito a declaração de nulidade deste AI em razão do vícios dos AI's 37.345.566-6 e 37.365.554-1;
- que a segurança jurídica é um dos cânones do Estado Democrático de Direito e do republicanismo, cita a Min. Carmem Lúcia, sendo decorrência desta a legalidade, igualdade, irretroatividade, anterioridade e a vedação do confisco, cita Paulo de Barros Carvalho, fala da tipicidade tributária e do lançamento como ato administrativo vinculado, citando Roque Antônio Carrazza;
- que as irregularidades apontadas servem para demonstrar a violação a segurança jurídica e legalidade estrita, pois o fisco esta a exigir contribuição sobre remuneração de servidores públicos, pois vários trabalhadores apontados como contribuintes individuais são em verdade servidores públicos efetivos e assim não contribuem para o RGPS, mas sim para o RPPS é o que consta da folha de pagamento divulgada no portal da transparência do Estado, estando o fisco de posse da documentação, por que não fez a verificação? Sendo que os presentes autos padecem do mesmos vícios por arrastamento, devendo ser declarada sua insubsistência/nulidade;
- A recorrente pede: a) acolhimento das preliminares, para reconhecer a nulidade, por falta de intimação da Resolução 2.380, com devolução

Processo nº 10384.722510/2011-99
Acórdão n.º **2803-002.581**

S2-TE03
Fl. 577

do prazo, ou, ainda, para determinar a reunião do presente processo com o de nº 10.384.722479/2011-96; b) julgar procedente o recurso para declarar nulo o auto em discussão.

O órgão preparador não se manifestou quanto à tempestividade do recurso.

Não consta a remessa dos autos ao CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Os débitos 37.365.554-1 e 37.345.566-6, incluídos no processo 10380.722479/2001-96, não constituem o presente Processo Administrativo Fiscal – PAF, assim as teses relativas a eles, não serão objeto de consideração.

Decisão quanto ao DEBCAD 51.016.557-5, pois é o único a constituir estes autos.

A alegação de vício em razão da falta de intimação do sujeito passivo, da Resolução 2.380, da Sexta Turma da DRJ/FOR, que baixou os autos em diligência não é consentânea com a verdade e os elementos dos autos.

Basta um simples passar de vista, as fls. 534, última folha da Informação Fiscal, que respondeu a diligência para verificar que os itens 4 e 5, desta, respectivamente, dão ciência da própria resolução, bem como de sua resposta, com reabertura do prazo de defesa.

A citada Informação Fiscal foi recebida pessoalmente pelo I. Procurador Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos Dr. Eduardo Belfort, em 20/06/2012.

Assim, não há que se falar em nulidade de qualquer espécie, uma vez que o contribuinte/impugnante foi cientificado, nos termos do artigo 23, I, do Decreto 70.235/72 e deixou o prazo transcorrer em branco, quedando-se inerte.

O prazo foi oportunizado como prova a assinatura do Procurador Adjunto na Informação Fiscal, o contribuinte nada fez, apresentou ou argumentou, talvez nada tivesse para falar ou apresentar.

Desta feita, não há violação a nenhum dos princípios anunciados pela recorrente, pois intimada/notificada regularmente em todas as ocasiões que fez necessário até aqui.

Ao ente tributante cabe apenas oportunizar ao contribuinte a oferta de prazo e espaço para falar, porém a sua utilização é responsabilidade do contribuinte a não utilização da oportunidade ofertada não pode ser atribuída negativamente ao fisco.

Assim, o fisco cumpriu regularmente a ampla defesa e o contraditório, oportunizando ao contribuinte espaço para apresentar suas alegações, provas, argumentações e tudo mais que entendesse necessário, bem como vem promovendo o impulso oficial regularmente, prova disso é os autos chegarem onde estão, ou seja, apreciação em segundo grau, restando preservados o inciso LV, do artigo 5º, da CRFB/88, bem como os princípios da Lei 9.784/99, não se aplicando ao caso a doutrina suscitada, bem como a decisão da CSRF,

haja vista que a intimação foi feita regularmente e o prazo concedido, mas a impugnante não o utilizou.

O parágrafo primeiro do artigo nono do decreto regulador do PAF apenas diz que os autos e notificações podem ser objeto de um único processo, quando dependerem dos mesmos elementos probatórios.

Inicialmente, cabe alertar que poder não é dever e assim é o ente lançador que decide pelo lançamento conjunto ou não.

Ademais, no caso em questão como diz a recorrente os dois outros DEBCAD's lançados em outro processo, são autos de infração por descumprimento de obrigação principal e o DEBCAD deste processo e auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, também, chamado de dever instrumental.

Verifica-se que o presente crédito não tem nada a ver com o outro processo que contém dois créditos distintos deste. Nos autos em tela a empresa foi punida, pois deixou de arrecadar mediante o desconto das remunerações as contribuições devidas pelos trabalhadores sejam empregados, avulsos ou contribuintes individuais.

Trata-se de um obrigação específica determinada por lei para viabilizar e controlar a arrecadação e facilitar a fiscalização, nos termos do artigo 30, I, "a", da Lei 8.212/91 e pelo artigo 4º, da Lei 10.666/2003, o que não se confunde com a contribuição propriamente dita, artigo 195, I, "a" e II, da CRFB/88 c/c o artigo 11, parágrafo único, "a", e "c" c/c o artigo 22, I, II e III, da Lei 8.212/91.

Além do que, o agente fiscal lançador deixou claro em seu Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC – AI, fls. 07 e 08, que o lançamento refere-se apenas a servidores não efetivos, servidores ocupantes exclusivamente de cargo comissionado e contribuintes individuais e que a infração refere-se, exclusivamente, aos contribuintes individuais.

O fato do agente lançador ter citado no REFISC destes autos os outros lançamento não leva a existência da conexão suscitada, pois tal evento trata-se apenas de esclarecer que ler o citado relatório que outros créditos foram lançados e nada mais.

Os artigos 103 e 104, da Lei 5.869/73 não se aplicam ao caso, pois o Decreto 70.235/72 tem regra expressa sobre a questão, bem como já ficou demonstrado que os dois processos cuidam de situações distintas.

No sistema previdenciário brasileiro não há dúvidas da existência de dois regimes o geral e os próprios, mas não assiste razão à recorrente ao dizer que estes são autos excludentes.

É fácil notar que os dois regimes convivem muito bem juntos.

Esta situação é mais visível se a analisarmos com um exemplo:

1. não há vedação que um Procurador de um Estado, que não vede a possibilidade daquele em advogar, seja, vinculado ao RPPS pelo

cargo público e deva ser vinculado ao RGPS como advogado autônomo ou até mesmo advogado empregado;

2. não há vedação que um médico ou outro profissional que tenha vínculo com o RPPS com um dado ente estatal e que tenha vínculo com o RGPS em razão de atividade laboral com o mesmo ente estatal, ou seja, exerça duas atividades, mas para o mesmo ente e que estas se vincule a previdências distintas;
3. também, não é impossível que um dado profissional que tenha um cargo público vinculado ao RPPS, possa prestar serviços como autônomo ao ente estatal e assim vincular-se ao RGPS, exemplo: um engenheiro, tantos outros casos são possíveis.

Ou seja, não há exclusão automática de um sistema pelo outro como diz a recorrente, uma vez que a nossa legislação admite múltiplos vínculos funcionais e assim é possível filiar-se a mais de um regime jurídico previdenciário concomitantemente.

O agente autuante juntou ao lançamento os diversos tipos documentos, de fls. 162 a 494, onde consta a prestação de diversos serviços por pessoas físicas as unidades de saúde neles citados, o que ratificada a existência de pagamentos sem do devido desconto da contribuição, como descrito no REFISC.

Equivoca-se a recorrente a multa não é por descumprimento de obrigação principal, pois neste caso tal multa é exigida no próprio auto de infração de obrigação principal a multa aqui exigida refere-se ao descumprimento de dever instrumental, artigo 115, da Lei 5.172/66.

Não havendo entre este e os demais débitos qualquer relação não há razão para declarar a nulidade deste em razão daqueles em especial, por que a recorrente admite a infração ao dizer que:

“Isto porque, tanto lá, quanto cá, ou não houve violação às normas do RGPS, já que os apontados contribuintes individuais, nas verdade eram servidores; ou, pelo menos, o montante do tributo não corresponde ao efetivamente devido, pois dentre os supostos “contribuintes individuais” apontados pela fiscalização encontravam-se servidores públicos, cujo contribuição previdenciária deve destinar-se ao regime próprio de previdência do Piauí (o IAPEP).”

Pois, ainda, que houvesse o equívoco suscitado pela recorrente isto seria irrelevante para o presente auto de infração, v.g., tendo em vista que se o Estado se utilizasse da mão de obra de dez mil contribuintes individuais e deixasse de arrecadar apenas em relação a um deles a infração está configurada, uma vez que a multa é fixa tanto faz uma infração ou várias falta, porém o valor do auto é idêntico.

Novamente não há violação aos princípios suscitados, a contribuição ou a multa foram instituídas por lei e a irretroatividade e anterioridade foram respeitadas, não há nos autos tributo com efeito de confisco, uma vez que o valor da multa é de R\$ 1.524,43 e o Estado do Piauí não deixará de existir em razão deste valor.

A igualdade está sendo preservada, pois a recorrente está tendo as mesmas oportunidades do fisco, dentro do que determina o devido processo legal. A tipicidade tributária foi demonstrada nas passagens anteriores, tendo o fiscal o dever de emitir o auto em razão da determinação legal, justamente, para dar efetividade ao ato administrativo vinculado, isto é, a segurança jurídica pretendida vem sendo prestigiada.

No presente auto não está exigida contribuição sobre a remuneração de ninguém, mas tão somente a multa fixa, determinada legalmente em razão da violação pelo contribuinte dos seus deveres tributários, assim inexistem os vícios apontados.

Posto isto, afasto todas as alegações da recorrente por falta de lastro fático e jurídico tanto nas preliminares quanto no mérito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.