



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

Processo nº 10580.004359/2007-19
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.999 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE QUEIMADAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/05/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DA NFLD - OCORRÊNCIA

Tendo o fiscal autuante deixado de apontar de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, há que se falar em nulidade do lançamento por vício material.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular o lançamento por vício material.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, Acórdão nº 15-13.394 - 6ª Turma, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD nº. 35.727.877-1, com ciência da Recorrente em 10.11.2006, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 56, com valor consolidado de R\$ 52.476,39.

Conforme o Relatório Fiscal, foi lançado pela fiscalização a Notificação Fiscal de lançamento de Débitos - NFLD de contribuições devidas à Previdência Social, correspondentes a contribuição do segurado empregado, que foi descontada dos segurados empregados em folha de pagamento e não recolhida na época própria, conforme disposto no art. 20 e inciso I do art. 30 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

Segundo o Relatório Fiscal, os elementos e documentos verificados durante a Auditoria:

3.1 O órgão foi comunicado através do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização - MPF-F nº 09333154, em 05.09.2006, sobre a Auditoria no órgão, conforme cópias anexas ao presente Relatório. Em 05.09.2006 foi emitido o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD).

3.2 Todos os valores lançados nesta NFLD foram extraídos dos documentos elaborados e apresentados pelo órgão, em especial das Folhas de Pagamentos Normal - Analíticas e Resumos, GFIP, Balancetes Mensais, Relação de Processos Pagos e Demonstrativo de Receita e Despesa.

3.3 O valor originário do débito apurado nesta NFLD corresponde ao resultado da aplicação das alíquotas previstas na legislação pertinente, sobre a base de cálculo indicada no Relatório de Lançamentos - RL. Deste montante foi abatido o valor das contribuições sociais recolhidas através de GPS, relacionadas no Relatório de Documentos apresentados - RDA, e apropriados conforme detalhado no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA. No relatório Discriminativo Analítico do Débito - DAD, anexo a NFLD epígrafe, o cálculo das diferenças encontra-se pormenorizadamente demonstrado, por levantamento, e por competência, estando o valor dos juros e multa incidentes detalhados no Discriminativo Sintético do Débito — DSD.

Durante a ação fiscal, foram examinados os seguintes documentos:

a) Lei Orgânica do Município;

b) Leis que regulamentam a estrutura administrativa da Prefeitura;

- C) *Ata e Diploma de Posse do Prefeito;*
- d) *Documentos Pessoais do Prefeito;*
- e) *Portarias de Nomeação dos Secretários Municipais;*
- f) *Folhas Pagamento Normais - Analíticas;*
- g) *GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social* h) *Relação de Processos Pagos;*
- i) *Balancetes Mensais;*
- j) *Demonstrativos de Receitas e Despesas.*

Segundo o Relatório Fiscal, os levantamentos que compõem o Levantamento:

4.1 FPG - Remuneração auferida pelos segurados empregados declaradas em GFIP: obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais de todos os servidores vinculados ao Órgão como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

4.2 FPN - Remuneração auferida pelos segurados empregados não declaradas em GFIP: obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais e avulsas de todos os servidores vinculados ao órgão como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

O **Mandado de Procedimento Fiscal – MPF**, às fls. 16, foi dado ciência ao contribuinte em 05.09.2006, em resumo, com as informações:

<i>PROCEDIMENTO</i>	<i>FISCAL:</i>	<i>FISCALIZAÇÃO</i>
<i>PREVIDENCIÁRIA</i>		
<i>CONTRIBUIÇÕES: Contribuições Sociais previstas no art. 11, parágrafo (micro, alíneas "a", "b" e "c", da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e contribuições por lei devidas a terceiros conveniados, provenientes de empresas ou equiparados, na forma do artigo 30 da Lei no 11.098 de 13 de Janeiro de 2005.</i>		
<i>PERÍODO DE APURAÇÃO: Abril/2006 a Maio/2006</i>		
<i>VERIFICAÇÕES: Verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela SRP, em nome do INSS, e Aquelas relativas a terceiros conveniados, conforme determinado nos artigos 1º e 30, da Lei no 11.098 de 13 de Janeiro de 2005.</i>		
<i>DESCRIÇÃO SUMÁRIA: Procedimento Fiscal para verificação das contribuições Incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.</i>		
<i>ENCAMINHAMENTO Determino, nos termos da Portaria MPS/SRP no 3.031, de 16 de dezembro de 2005, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, a ser realizado pelos Auditores-Fiscais da Previdência Social - AFPS acima identificados, que estão autorizados a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários à sua realização.</i>		

Conforme o disposto no art. 10 da Lei no 11.098 de 13 de janeiro de 2005, fica o sujeito passivo identificado de que, a partir da ciência deste MPF, encontra-se sob Auditoria- Fiscal Previdenciária, devendo apresentar os documentos solicitados pela Fiscalização no prazo estabelecido no correspondente Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD).

Este Mandado deverá ser executado até 31 de outubro de 2006, sendo extensivo a todos os estabelecimentos e a todas as obras de construção civil do sujeito passivo.

Qualquer ato praticado pelo contribuinte ou pelo responsável que impeça ou dificulte o andamento ou a conclusão deste procedimento fiscal motivará a prorrogação do Mandado.

SALVADOR, 31 de agosto de 2006

O **período objeto da NFLD**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 18, é de **04/2006 a 05/2006**.

A Recorrente teve **ciência da NFLD no dia 10.11.2006**, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 56.

Contra a autuação, a **Recorrente apresentou Impugnação** tempestiva, conforme Relatório da decisão de primeira instância:

7. Preliminarmente, requer sejam considerados em seu favor os princípios e disposições das normas que regulam o Programa Nacional de Desburocratização do Governo Federal, assim como o que se encontra disposto no art. 20 da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e Medida Provisória nº 1.360 (e posteriores reedições), de 12 de março de 1996, tendo em vista a sua natureza e a presunção de legitimidade que sobre tais documentos impera.

8. Preliminarmente, ainda, inexistente fundamento de validade para a lavratura da NFLD, vez que caducara o direito de fazê-lo com base na ordem e delegação da autoridade competente dirigida aos agentes fiscais autuadores por meio do competente Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

9. Em 31/08/2006, fora expedido o MPF-F nº 09333154F00, constando que o mesmo deveria ser executado até 31/10/2006, contudo os agentes fiscais não cumpriram o que deveriam, deixando-o caducar. Prova disso é a própria NFLD, datada e subscrita (lavrada) em 03/10/2006. Estranhamente, com a notificação fez-se incluir, dentre outros documentos, o Ofício 913-SEFIP, datado de 29/09/2006, e subscrito pela Delegada da Receita Previdenciária na Bahia, quando ainda não havia sido encerrada a fiscalização.

10. Espanto causou também o fato de que o Relatório Fiscal relativo à NFLD ora impugnada fora também lavrado na data de 29/09/2006, dando conta inclusive de que com a Notificação se seguia, dentre outros documentos, o necessário TEAF — Termo

de Encerramento de Ação Fiscal, que, no entanto, não fora recebido com a NFLD ora impugnada. Tendo recebido o TEAF, expedido em 03/10/2006, com a NFLD nº 35.727.877-1, dando conta que somente nesta data é que foram encerrados os trabalhos de fiscalização (permitindo somente a partir de então a constituição dos atos de exigência fiscal eventualmente cabíveis — NFLD e AI, no caso). Ditas evidências conduzem à ilação única de que aqueles documentos datados de 29/09/2006 foram antedatados, com o único intento de afastar a já operada preclusão por força da caducidade do MPF que lastreava a auditoria, quando cabia a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), providência que não fora adotada e cuja assinatura do correto e independente Auditor Fiscal aposta na NFLD e TEAF confirma. Desta forma impõe-se seja a NFLD declarada nula.

11. Houve erro de procedimento, uma vez que não atenderam ao disposto no subitem 3.1.0 do MAFISC — Manual de Fiscalização, do INSS, aprovado pela Instrução Normativa nº 04, de 23 de agosto de 1996, que determina a lavratura de NFLD's distintas.

12. No levantamento FPN, a fiscalização fez incluir segurados declarados em GFIP e, por isso, já apropriados ao levantamento FPG, constituindo bis in idem. Outrossim, não relacionou quais seriam os supostos segurados não incluídos em GFIP no Relatório de Lançamentos (RL) ou similar. Houve qualificação indevida, como segurados empregados, autônomos e prestadores de serviço, razão pela qual a constituição deveria se dar em NFLD distinta, e não são trazidos maiores elementos capazes de identificar os critérios objetivos para o enquadramento, violando o amplo direito de defesa do contribuinte, o contraditório, o devido processo legal e o princípio da razoabilidade. O CRPS já decidiu reiteradamente por anular a NFLD que contenha lançamento sob tal fundamento ao lado de outros (proc. nº 36880.001077/2003-37).

13. Acaso não acolhidas as preliminares, houve descon sideração, pelos agentes fiscais, do salário-família pago Aqueles servidores considerados nos levantamentos FPN e FPG, pois não sofre incidência da contribuição previdenciária, devendo ser deduzida quando da apuração do salário-de-contribuição. A base de cálculo da contribuição previdenciária não é a remuneração do segurado, mas sim o salário-de-contribuição, que é o valor da remuneração deduzidas determinadas parcelas especificadas em lei. Caracteriza-se, portanto, a nulidade da NFLD ou a reforma da mesma, encontrando-se por meio de perícia, os valores efetivamente devidos.

14. Requer sejam todas as intimações e demais comunicações processuais dirigidas exclusivamente à pessoa dos procuradores do Impugnante e seja deferida a posterior juntada de documentos, na forma do § 1º do art. 6º da Portaria MPAS nº 357, de 17 de abril de 2002.

15. Requer perícia para apurar o valor eventualmente devido, realizando-se a dedução dos valores pagos a título de salário

família, bem como para deduzir os descontos cabíveis para os contribuintes que efetuem recolhimento ao INSS por outras fontes ou que possam ter reduzido o salário-de-contribuição que sirva de base ao Município contribuinte.

Apresenta como perita a Bela. Wânia Maria Costa Dias e os seguintes quesitos: "São devidas as deduções dos valores pagos a título de salário família?"; e "qual o valor devido, após realizadas aquelas exclusões?"

16. Diante do exposto, pugna seja a NFLD julgada nula, improcedente ou, subsidiariamente, procedente em parte.

Após análise, **a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, emitiu o Acórdão nº 15-13.394 - 6ª Turma, fls. 246 a 252, julgando procedente a autuação** e mantendo a multa aplicada, conforme a Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/05/2006

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. MPF.

O procedimento fiscal foi realizado de acordo com os ditames do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

SEGURADOS EMPREGADOS.

A auditoria fiscal lançou, como segurados empregados, apenas aqueles reconhecidos em folha de pagamento como tal.

DOCUMENTOS. PROVAS.

As alegações devem ser acompanhadas de documentos para sua comprovação. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia que não apresente os elementos essenciais A convicção de sua necessidade.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, reiterando o aduzido em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Excesso de prazo – caducidade do MPF e do Procedimento Fiscal – Invalidade do ato.

É que, dos documentos em anexo pode-se constatar, inexiste fundamento de validade para a lavratura da presente NFLD vez

que caducara o direito de fazê-lo com base na ordem e delegação da autoridade competente dirigida aos agentes fiscais autuadores por meio do competente Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Com efeito, em 31 de agosto de 2006 (31/08/2006) fora expedido pela Autoridade Competente o MPF-F de nº 09333154F00, constando do seu encaminhamento, em observância ao que dispõe a legislação que regulamenta a matéria (Dec. 3.969/2001), **que o mesmo deveria ser executado até 31 de outubro de 2006 (31/10/2006).** Ocorre que, não obstante a ordem contida no mandado (e todo mandado veicula uma ordem), e não obstante terem sido iniciados os trabalhos de fiscalização em 05/09/2006 (cf. ciência exarada), não cumpriram os agentes fiscais o que deveriam, deixando **caducar o MPF-F sem cumprimento.**

Prova disso é a própria NFLD, datada e assinada (lavrada, portanto) pelo Auditor Fiscal responsável em 03/10/2006.

Estranhamente, com a notificação, recebida pela via postal, fez-se incluir, dentre outros documentos, o Ofício 913-SEFIP, datado de 29/09/2006, e assinado pela Delegada da Receita Previdenciária na Bahia.

(ii) Vício de procedimento – violação às normas relativas à Fiscalização e lavraturas de lançamento Fiscal (MAFISC - IN INSS/DAF nº 04/96) - NECESSIDADE DE ANULAÇÃO

Estamos a nos referir ao MAFISC - Manual de Fiscalização, do INSS, aprovado pela IN INSS/DAF nº 04/96, que no seu Título 10 - Lançamento Fiscal - item 3.0.0 - Lavratura - subitem 3.1.0 - NFLD's distintas, determina o seguinte:

3.1.0 - NFLD's distintas:

Serão lavradas NFLD's distintas nos seguintes casos:

e) débitos passíveis de questionamento (afecção indireta, responsabilidade solidária, descaracterização de autonomia, reenquadramento do SAT, etc.)

Entretanto, não cuidou a fiscalização de guardar atenção a dita norma, implicando nas consequências adiante apontadas, quando anunciamos as razões pelas quais deveria ter ocorrido lavratura distinta e impõe-se a anulação, na esteira do entendimento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Conforme o Relatório Fiscal, **o levantamento FPN** traria a remuneração auferida pelos segurados empregados não declarados em GFIP, fazendo-se, por isso, cobrar do Impugnante as rubricas empresa e SAT incidentes sobre a base de cálculo apurada.

O primeiro equívoco está no fato de que, neste ponto, a fiscalização fez incluir segurados declarados em GFIP, e por

isso já apropriados ao levantamento FPG, constituindo, assim, bis in idem.

(iii) Não relacionamento dos segurados empregados

Outrossim, não relacionou, como de costume, quais ou quem seriam os supostos segurados não incluídos/declarados em GFIP, como foi de acontecer em NFLD's que tais, especificamente no Relatório de Lançamentos (RL), no qual somente estão discriminados os pagamentos reputados como feitos a contribuintes individuais e a prestadores de serviços de frete.

Disso decorre oneração indevida, além de qualificar como segurados empregados autônomos e prestadores de serviço que não revestem tal qualidade - razão pela qual a constituição deveria se dar em NFLD distinta.

Em verdade, nem se indica quem são os supostos segurados não declarados em GFIP, inviabilizando, por completo, a defesa do contribuinte.

Entretanto, **o Município pode e deve discutir a condição de cada um daqueles segurados caracterizados como empregados**, de forma particularizada, singularizada, um a um, especialmente para confirmar a sua condição de autônomo, ou outra que não a de empregado (cujas alíquotas são as maiores). NO CASO PRESENTE, ESTA ALIJADO DO EXERCÍCIO DE TAL DIREITO, VEZ QUE O ATO DE IMPOSIÇÃO FISCAL NÃO TRAZ AQUELA IDENTIFICAÇÃO.

(iv) Necessidade de dedução do Salário-família

Houve desconsideração, pelos Agentes fiscais, do salário-família pago aqueles servidores considerados nos levantamentos FPN e FPG.

Sabe-se que dita parcela não sofre incidência da contribuição previdenciária, devendo, assim, ser deduzida quando da apuração do salário-de-contribuição para fins de tributação.

Muito embora nem conste a relação dos supostos segurados que estariam enquadrados nas condições daqueles dois levantamentos indicados no Relatório Fiscal, este último documento testifica que a cobrança da contribuição previdenciária vertida na NFLD ora impugnada se dera também sob tal parcela (que é hipótese de não incidência),

justamente ao indicar o próprio significado das siglas atribuídas aos levantamentos especificados.

(v) levantamento PTA - Improcedência

Segundo o Relatório Fiscal, este levantamento corresponde A "remuneração auferida pelos transportadores rodoviários autônomos (pessoa física)".

Ocorre que aqui a fiscalização incorrera em grave erro, vez que não há prestação de serviços de frete ou transporte rodoviário.

Há, sim, contratos de locação firmados pelo Município, envolvendo veículos de pessoas físicas, nos quais não há envolvimento de mão-de-obra.

(vi) levantamento FPG e FPN - Improcedência

Não pode prosperar, também, a exigência contida nas referidas rubricas, por incluírem no levantamento contratados os quais a fiscalização reputou segurados obrigatórios, como se vínculo de trabalho tivessem, justamente por ser continua a execução dos seus serviços.

No entanto, a teor da súmula nº 363 do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, são nulos os contratos assim firmados, somente sendo devidos o salário-hora, e mais os depósitos do FGTS, ambos a título indenizatório. E com tal, parcelas indenizatórias são insusceptíveis de incidência da contribuição previdenciária, sendo caso, então, de não incidência, de modo que não se pode exigir do recorrente tais exações, do que decorre a invalidade do lançamento.

(vii) Cerceamento de defesa – indeferimento das perícias e diligências requeridas – violação ao devido processo legal

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 102.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Alegações diversas de inconstitucionalidade.**

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(iii) Não relacionamento dos segurados empregados

Outrossim, não relacionou, como de costume, quais ou quem seriam os supostos segurados não incluídos/declarados em GFIP, como soi de acontecer em NFLD's que tais, especificamente no Relatório de Lançamentos (RL), no qual somente estão discriminados os pagamentos reputados como feitos a contribuintes individuais e a prestadores de serviços de frete.

Disso decorre oneração indevida, além de qualificar como segurados empregados autônomos e prestadores de serviço que não revestem tal qualidade - razão pela qual a constituição deveria se dar em NFLD distinta.

Em verdade, nem se indica quem são os supostos segurados não declarados em GFIP, inviabilizando, por completo, a defesa do contribuinte.

Entretanto, o Município pode e deve discutir a condição de cada um daqueles segurados caracterizados como empregados, de forma particularizada, singularizada, um a um, especialmente para confirmar a sua condição de autônomo, ou outra que não a de empregado (cujas alíquotas são as maiores). NO CASO PRESENTE, ESTA ALIJADO DO EXERCÍCIO DE TAL DIREITO, VEZ QUE O ATO DE IMPOSIÇÃO FISCAL NÃO TRAZ AQUELA IDENTIFICAÇÃO.

Analisemos a argumentação da Recorrente.

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, Acórdão nº 15-13.394 - 6ª Turma, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD nº. 35.727.877-1, com ciência da Recorrente em 10.11.2006, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 56, com valor consolidado de R\$ 52.476,39.

Conforme o Relatório Fiscal, foi lançado pela fiscalização a Notificação Fiscal de lançamento de Débitos - NFLD de contribuições devidas à Previdência Social, correspondentes a contribuição do segurado empregado, que foi descontada dos segurados empregados em folha de pagamento e não recolhida na época própria, conforme disposto no art. 20 e inciso I do art. 30 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

Segundo o Relatório Fiscal, os elementos e documentos verificados durante a Auditoria:

3.1 O órgão foi comunicado através do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização - MPF-F nº 09333154, em 05.09.2006, sobre a Auditoria no órgão, conforme cópias anexas ao presente Relatório. Em 05.09.2006 foi emitido o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD).

3.2 Todos os valores lançados nesta NFLD foram extraídos dos documentos elaborados e apresentados pelo órgão, em especial das Folhas de Pagamentos Normal - Analíticas e Resumos, GFIP, Balancetes Mensais, Relação de Processos Pagos e Demonstrativo de Receita e Despesa.

3.3 O valor originário do débito apurado nesta NFLD corresponde ao resultado da aplicação das alíquotas previstas na legislação pertinente, sobre a base de cálculo indicada no Relatório de Lançamentos - RL. Deste montante foi abatido o valor das contribuições sociais recolhidas através de GPS, relacionadas no Relatório de Documentos apresentados - RDA, e apropriados conforme detalhado no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA. No relatório Discriminativo Analítico do Débito - DAD, anexo a NFLD epígrafe, o cálculo das diferenças encontra-se pormenorizadamente demonstrado, por levantamento, e por competência, estando o valor dos juros e multa incidentes detalhados no Discriminativo Sintético do Débito — DSD.

Durante a ação fiscal, foram examinados os seguintes documentos:

- a) Lei Orgânica do Município;*
- b) Leis que regulamentam a estrutura administrativa da Prefeitura;*
- c) Ata e Diploma de Posse do Prefeito;*
- d) Documentos Pessoais do Prefeito;*

- e) *Portarias de Nomeação dos Secretários Municipais;*
- f) *Folhas Pagamento Normais - Analíticas;*
- g) *GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social*
- h) *Relação de Processos Pagos;*
- i) *Balancetes Mensais;*
- j) *Demonstrativos de Receitas e Despesas.*

Segundo o Relatório Fiscal, os levantamentos que compõem o Levantamento:

4.1 FPG - Remuneração auferida pelos segurados empregados declaradas em GFIP: obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais de todos os servidores vinculados ao Órgão como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

4.2 FPN - Remuneração auferida pelos segurados empregados não declaradas em GFIP: obtida a partir do exame das folhas de pagamentos normais e avulsas de todos os servidores vinculados ao órgão como estatutário, contratado por prazo determinado, temporário, ocupante de cargo em comissão e agentes políticos.

(B.1) Da lavratura da NFLD

A Recorrente argumenta que a Auditoria-Fiscal não relacionou nos autos os segurados empregados que considerou para efeitos dos dois Códigos de Levantamento FPN e FPG:

Outrossim, não relacionou, como de costume, quais ou quem seriam os supostos segurados não incluídos/declarados em GFIP, como soi de acontecer em NFLD's que tais, especificamente no Relatório de Lançamentos (RL), no qual somente estão discriminados os pagamentos reputados como feitos a contribuintes individuais e a prestadores de serviços de frete.

Disso decorre oneração indevida, além de qualificar como segurados empregados autônomos e prestadores de serviço que não revestem tal qualidade - razão pela qual a constituição deveria se dar em NFLD distinta.

Em verdade, nem se indica quem são os supostos segurados não declarados em GFIP, inviabilizando, por completo, a defesa do contribuinte.

De fato, **compulsando os autos (nos Relatórios componentes da NFLD: IPC, DAD, DSD, RDA, RADA, RL, FLD, CORESP, VÍNCULOS, MPF, TIAD, TEAF, relatório Fiscal), verifica-se que a NFLD não apresenta a relação dos segurados empregados que a Fiscalização considerou como fato gerador e na base de cálculo para efetuar os levantamentos FPG e FPN.**

Portanto, em que pese a fundamentação apresentada na NFLD, bem como a argumentação deduzida em sede de decisão de primeira instância, **confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que não há como a Recorrente ter acesso aos fatos geradores e à base de cálculo que foi considerada pela Fiscalização para efeitos de Levantamento na presente NFLD posto que não foi disponibilizado pela Fiscalização a relação de segurados empregados utilizada para determinação dos fatos geradores e da base de cálculo.**

(B.2) Do vício material

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal deveria ter sido elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a NFLD nº. 35.727.877-1, tem-se que **não foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN, no momento em que se efetivou a apuração do crédito tributário sem demonstrar expressamente os fatos geradores e a matéria tributável, com a conseqüente base de cálculo**

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Diante do exposto, configura-se o vício material no lançamento efetuado.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO** para anular o lançamento por vício material.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro