



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

Processo n° 10660.002207/2007-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-01.922 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Contribuinte Individual
Recorrente MUNICÍPIO DE ALAGOA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

Ementa:

ENQUADRAMENTO SEGURADO EMPREGADO - SUBORDINAÇÃO E NÃO-EVENTUALIDADE

A caracterização de segurados como empregados pela fiscalização está condicionada à plena demonstração pela auditoria fiscal dos pressupostos da relação de emprego.

A existência de vício no lançamento pode ser examinada de ofício pela autoridade julgadora.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 17/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silverio

CÓPIA

Relatório

Trata a notificação de contribuições incidentes sobre as remunerações de segurados considerados pelo município como contribuintes individuais, mas entendidos como empregados pela fiscalização, por preencherem os requisitos de pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, nas competências de 01/1997 a 12/2001.

O relatório fiscal de fls. 42/45, traz o conceito de segurado empregado e diz que os trabalhadores constantes das planilhas de fls. 46/55, atendem aos requisitos legais do mesmo.

A notificação foi lavrada em 16/05/2007 e cientificada ao sujeito passivo em 29/05/2007.

Após impugnação, Acórdão de fls.78/83, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese a decadência do crédito lançado, em função das regras contidas no Código Tributário Nacional. Posteriormente, anexa requerimento para que seja cumprida a Súmula Vinculante n.º 08 do Supremo Tribunal Federal e seja provido o recurso.

Acórdão n.º 2302-00.174, proferido em 28/09/2009, pela 3ª Câmara, da 2ª Sessão do CARF, anulou o lançamento por falta de caracterização da relação de emprego.

A Fazenda nacional opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado que não analisou o fato de que o recurso voluntário limitar-se à questão da decadência, não tecendo considerações a fim de afastar a caracterização do vínculo empregatício.

O processo foi incluído em pauta para julgamento dos embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

A Fazenda Nacional opôs, tempestivamente, embargos de declaração contra Acórdão n.º 2302-00.174, proferido em 28/09/2009, alegando omissão no julgado, que não analisou o fato de que o recurso voluntário limitou-se a discutir a questão da decadência, não tecendo considerações a fim de afastar a caracterização do vínculo empregatício.

Aduz que a omissão deve ser reconhecida até para evitar decisões conflitantes, porque no processo administrativo n.º 10770.00221/2007-87, da mesma municipalidade, tramitando na mesma Câmara e relatado pela mesma conselheira –relatora, não houve o

reconhecimento de nulidade do auto de infração ao analisar a questão referente aos segurados servidores não efetivos.

Compulsando os autos é de se observar, primeiramente, que o processo retrocitado pela embargante, possui como correto o número **10660.002221/2007-87**, julgado também no dia 28/09/2009, cujo Acórdão de n.º 2302.00175, deu provimento parcial ao recurso para excluir período decadente.

Com efeito, não houve reconhecimento de nulidade no citado processo, porque não apresentou qualquer vício e trata de matéria distinta daquela constante do Acórdão embargado. Enquanto o último refere-se a caracterização de segurados que prestaram serviços médicos, odontológicos, de praça, na biblioteca, professores, etc, como empregados, o processo referido como parâmetro pela embargante, trata de servidores não detentores de cargos efetivos, contratados sem a aprovação em concurso público e filiados, inadequadamente, ao regime previdenciário próprio de previdência social.

Assim, mostra-se inadequada a vinculação das decisões referentes aos processos citados, eis que não tratam da mesma matéria.

Embora me curvando ao fato de que a recorrente não contestou a matéria tratada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, relativa a caracterização de vínculo empregatício, quando do recurso, manifestando-se apenas pela aplicação da decadência quinquenal, entendo que a matéria pode ser conhecida de ofício, na medida em que existente vício formal no lançamento pela falta de descrição do fato gerador da contribuição previdenciária.

Como exposto no Acórdão recorrido o fisco não evidenciou a prestação de serviço com vínculo empregatício para os segurados que prestaram serviços médicos, odontológicos, de praça, na biblioteca, etc. O relatório fiscal se limita a trazer definições de segurado empregado, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação sem fazer qualquer subsunção dos fatos existentes aos conceitos exarados.

A descrição dos serviços constante nas planilhas trazidas aos autos não é suficiente como suporte para o lançamento. É necessário o cotejamento da situação fática com as características definidas pela norma como hipótese de incidência. A subsunção do fato à regra de incidência deve ser detalhadamente consignada no relatório fiscal a fim de possibilitar as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. Violá-las contamina o ato administrativo de lançamento com vício insuscetível de convalidação.

Cabe à autoridade lançadora motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV, do artigo 5 da Constituição Federal/88.

A fiscalização tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

...

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

A legislação em apreço insculpiu princípio paulatinamente defendido pela doutrina pátria, de que o ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado.

Leciona o professor Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, Melhores Editores São Paulo, 2003, p.149:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.”

Ainda continua nas páginas 193/194:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (...)”

“Por aí se concluiu que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.”

Um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material e, por este princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração do crédito. Portanto, a conduta da autoridade fiscal, em prol da verdade material, deve proceder no sentido de verificar se a hipótese abstratamente prevista na norma de direito material, efetivamente ocorreu. Nesse sentido, tem que trazer no relatório fiscal todos os dados, informações e documentos a respeito da real caracterização da suposta relação de emprego.

Ademais, em se tratando de lançamento fiscal, o artigo 116 do Código Tributário Nacional e o artigo 142 do Código Tributário Nacional não deixam dúvidas de que a motivação se refere à verificação pelo agente fiscal da ocorrência do fato gerador:

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.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

Assim, entendo que não restou evidenciada a ocorrência do fato gerador pelo Fisco, que no procedimento da fiscalização e na formalização do lançamento não cumpriu todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, porque não descreveu o fato, de forma a se evidenciar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária advinda de uma relação de emprego.

A falta de caracterização de que os serviços foram prestados por empregados, impôs a anulação do lançamento por vício formal, já que descumprido o artigo 10, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Pelo exposto, voto por rejeitar os embargos opostos.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora