



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

Processo nº 10670.002148/2009-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.275 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICIPIO DE JANUARIA PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

INOVAÇÃO DE QUESTÕES NO ÂMBITO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos dos artigos 16, inciso III e 17, ambos do Decreto n. 70.235/72, e, ainda, não se tratando de uma questão de ordem pública, deve o contribuinte em impugnação desenvolver todos os fundamentos fático-jurídicos essenciais ao conhecimento da lide administrativa, sob pena de preclusão da matéria, impondo seu não conhecimento.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO. POSSIBILIDADE.

A desconsideração, pela autoridade fiscal, de ato ou negócio jurídico simulado, praticado com abuso de direito ou forma é prevista no Art. 116, Parágrafo Único do CTN e não se confunde com a Desconsideração da personalidade jurídica. No mesmo sentido o art. 229, §2º do RPS, prevê a possibilidade de reclassificação dos negócios jurídicos simulados com fito de esconder a relação de emprego entre segurado e o real contratante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira De Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmetne)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior, Renata Toratti Cassini e Mário Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, de fls. 236/242, voltado contra Acórdão da 6ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE, de fls. 217/228, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte, mantendo, *in totum*, o crédito tributário exigido no DEBCAD 37.228.488-4.

Está assim lançado o relatório da r. decisão em testilha:

"Conforme Relatório Fiscal, trata-se de crédito no valor R\$ 382.302,81 (trezentos e oitenta e dois mil, trezentos e dois reais e oitenta e um centavos) relativo a contribuições sociais previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração a trabalhadores médicos que prestaram serviços ao Município autuado, cuja realidade fática demonstrou a presença dos requisitos do conceito legal de segurado empregado, embora a contratação tivesse sido formalizada através de pessoa jurídica interposta.

Notificado da autuação em 18/11/2009, o Município autuado apresentou impugnação em 18/12/2009, alegando nulidade da autuação: por ausência de descrição do fato e da fundamentação legal que originou o valor lançado; inexistência de elemento concreto que autorize o instituto da desconsideração da pessoa jurídica e falta de competência da autoridade lançadora para decidir sobre a despersonalização de pessoa jurídica, eis que esta é da alçada exclusiva da Justiça do Trabalho. Ao final requer acolhimento da impugnação e improcedência do auto de infração. No apelo, aponta que a gestão do ex-prefeito foi feita de modo totalmente improbo, não podendo o município arcar com tais obrigações. Desse modo, e com arrimo no art. 137, incs. I e II do Código Tributário Nacional, aponta no sentido de que há a necessidade de confirmação da responsabilidade do ex-dirigente da prefeitura."

Afia, às fls. 240:

"Em análise ao disposto, numa interpretação literal dos enunciados, fica a ponderação de que o agente é excluído da responsabilidade pessoal, somente e só, quando em exercício regular da administração. Ora, impróprio e até mesmo imoral seria admitir que um atuante de governo, ao agir de modo negligente, quando sabia estar agindo; uma vez que não pode arguir o contrário, pois os atos são dirimidos por lei, estaria atuando em exercício regular!"

Assim, requer a declaração de responsabilidade do Sr. João Ferreira Lima para responder pelo pagamento do crédito ora perseguido.

No mérito, alega que a ausência de descrição do fato e da fundamentação legal impossibilita o trabalho do Contribuinte para que possa sanar qualquer irregularidade, eis que ao relatório faltaria elemento concreto para a descaracterização das contratações realizadas, uma vez que tal competência seria exclusiva da Justiça do Trabalho, eis que a contratação de médicos para prestação de serviços ao município, da forma como feita, estaria regida pelos arts. 593 e seguintes do Código Civil

Assim, a seu ver, por estar a multa carente de motivação, requer que sejam acolhidos os argumentos apresentados para que seja declarada a improcedência da ação fiscal e seja cancelado o débito reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

Quando da análise de admissibilidade do Recurso Voluntário verificamos estarem presentes os pressupostos os intrínsecos (legitimidade, cabimento, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo), entretanto, quantos aos elementos extrínsecos restam atendidos apenas parcialmente, eis que, apesar da regularidade formal, verificamos a articulação de novas razões preliminares, erigidas apenas em sede recursal, portanto, em momento onde a preclusão já havia se operado.

Assim, antes de adentrar nas questões intrínsecas da lide será necessário delimitar seu âmbito de conhecimento, uma vez que, conforme se demonstrará a seguir, parte dos fundamentos erigidos pelo Recorrente só foram desenvolvidos em âmbito recursal.

Ao proceder à uma comparação entre a peça impugnatória e a peça recursal é possível concluir que o recorrente inova em suas fundamentos preliminares.

Na impugnação verificamos que o Recorrente apresenta como preliminar a "Nulidade do Auto de Infração alegando em essência que na *"descrição do Auto de Infração nº. 7.228.488-4 a ausência da descrição do fato e da fundamentação legal que originou o exorbitante valor da multa imposta, não sendo possível ao ora autuado a elaboração de sua defesa técnica."* (sic). (fls. 202)

A peça Recursal por seu turno apresenta como preliminar a "Responsabilidade pessoal do ex-chefe do executivo" alegando que *"Ante a narrativa dos fatos e em vista ao período de apuração das supostas infrações, resta notório que a data consta de negligências remanescentes à outra gestão administrativa, no qual tinha por seu chefe do executivo o Sr. João Ferreira Lima, uma vez que seu mandato iniciou em janeiro de 2005."* (fls. 238)

Como tais fundamentos não têm natureza jurídica afeta a ordem pública [não sujeitas a preclusão e passíveis de cognição oficiosa por esta instância julgadora ordinária] e não decorrem de pontos trazidos pela Decisão objurgada, não há razão para o seu conhecimento.

Os Recursos, regra geral, devolvem ao órgão *ad quem* o conhecimento daquilo que tenha sido expressamente impugnado no órgão *a quo* dado o seu efeito *tantum devolutum quantum appellatum*, estando o conhecimento de seus termos, salvo pelas matérias de ordem pública ou alegadas em decorrência direta da própria decisão, limitados aquilo que expressamente constou da impugnação.

Tal entendimento, no âmbito do PAF, tem assento normativo no que prevê o art. 16¹, inciso III do Decreto nº 70.235/71 que impõem ao contribuinte o ônus de, em sua impugnação, trazer todos os fundamentos relevantes para o julgamento da lide administrativa.

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

Logo, não tendo sido aventada tal matéria em sede de impugnação e não se tratando de questão de ordem pública ou decorrência lógica das articulações da própria decisão recorrida, restaria precluso tal direito sendo vedado seu conhecimento por este colegiado, sob pena de haver a inoportuna supressão de instância conforme se extrai do Art. 17² do mesmo Decreto sobredito.

Ante ao exposto, voto por não conhecer das preliminares erigidas de modo inovador por ocasião do Recurso conhecendo, contudo, o mérito.

2. MÉRITO.

No mérito, a Recorrente se limita a fazer referência aos argumentos da impugnação, sem articular as razões recursais propriamente ditas e, naquilo que esboçou, o fez de modo extremamente superficial se limitando a alegar ser o lançamento ilegal por ausência de competência para desconsideração da forma contratual adotada pela Recorrente nas operações em foco.

O lançamento, neste caso versou sobre:

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS 200.08 - Competências: 0112005 a 1212005, 01/2006 a 0812006 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, I (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e parágrafo único, art. 201, I, parágrafo 1. e art. 216, I, (com as alterações dadas pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).

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, de 1993)

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, de 1993)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS EM RAZÃO DA INCAPACIDADE "LABORATIVA - Competências: 01/2005 a 12/2005, 04/2006 a 08/2006, Lei nº 8.212 de 24.07.91, art. 22, II com a redação dada pela lei nº 9.732 de 11.12.98. Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048 de 06.05.99, art. 12, I, parágrafo único, na redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99, art. 202, I, II e III e parágrafos 1 ao 6.

O relatório fiscal do auto de infração — AI DEBCAD 37.228.488-4 registra que:

"Este Relatório é parte integrante do Auto de Infração — AI acima identificado, onde foram lançadas as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte patronal, inclusive a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho— GILRAT, incidentes sobre valores das Notas Fiscais emitidas por empresas prestadoras de serviços médicos, cujas personalidades jurídicas foram desconsideradas em virtude da relação jurídica caracterizar o vínculo previdenciário na condição de segurado empregado, • conforme Relatório de Lançamentos.

2 — Visando o cumprimento das obrigações inerentes à administração municipal na área da saúde, a Prefeitura Municipal contratou diversas pessoas jurídicas para prestarem serviços médicos, em suas várias especialidades.

3 — Após Análise das Notas de Empenho, das Notas Fiscais de Prestação de Serviços e diligências em algumas prestadoras, concluiu-se pela desconsideração da personalidade jurídica dessas empresas pelos motivos abaixo.

3.1 — As empresas normalmente não tiveram empregados registrados, técnicos e habilitados à prestação de serviços, sendo que em seus quadros societários um ou todos sócios são profissionais qualificados de acordo com seu objeto social na área da saúde e foram estes profissionais que prestaram exclusivamente os serviços ao Município, como médicos nas diversas especialidades.

3.2 — Nas diligências nas prestadoras ficou constado que os serviços contratados foram executados no Hospital Municipal, nos Postos de Saúde e na Unidade de Referência da Saúde da Mulher. Os serviços prestados pelos profissionais médicos foram de plantões e sobreaviso em escalas predeterminadas pelo Hospital Municipal e, em alguns casos, pequenas cirurgias, exames e atendimentos ou consulta com horário previamente marcado e executados nas unidades de saúde, conforme declarações dos sócios das empresas diligenciadas.

3.3 — De acordo com informações do próprio órgão e das empresas diligenciadas, na contratação dessas clínicas médicas,

não houve processo licitatório e nem contrato formal de prestação de serviços entre as partes."

Considerando que, neste ponto, tanto a impugnação quanto o Recurso se limitaram a buscar o reconhecimento de nulidade do lançamento por ausência de competência do i. Agente Fiscal para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica das empresas interpostas.

Em que pese os termos contidos no Relatório Fiscal denotarem ausência qualquer esmero técnico quanto ao uso das terminologias aplicadas neste caso, pelo contexto, não há como configurar desconsideração da personalidade jurídica, mas sim a desconsideração de ato ou negócio jurídico.

Em realidade, trata-se de hipótese de desconsideração de ato ou negócio jurídico simulado, realizado com abuso de forma ou com abuso de direito, nos termos previstos do Parágrafo Único do Art. 116 do CTN:

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

[...]

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)"

Os elementos processuais deixam tal realidade clara:

Desconsideração da personalidade jurídica, no presente caso, não significa desconstituição da pessoa jurídica, mas apenas não reconhecê-la como tal no que diz respeito à contribuição previdenciária, para que sejam considerados salários-de-contribuição aqueles pagamentos efetuados a essas sociedades fictícias.

O Relatório fiscal descreve uma série de situações aptas a demonstrar um descompasso entre a realidade e a forma, vejamos:

- As pretensas pessoas jurídicas, em regra, prestaram serviços com exclusividade para o Município, conforme notas fiscais emitidas em ordem seqüencial numéricas e cronológica (doc. fls. 92/96).*
- Regra geral, tais "empresas" não possuíam empregados médicos registrados para prestarem os serviços contratados pelo Município autuado.*
- Os serviços eram prestados por sócios das pretensas pessoas jurídicas contratadas, cujo quadro societário era composto, em sua totalidade, ou em parte, pelos médicos prestadores dos serviços.*
- Os serviços eram prestados no Hospital Municipal, nos Postos de Saúde e na Unidade de Referência da Saúde da Mulher,*

cumprindo escalas predeterminadas, em regime de plantões e sobreaviso (vide documentos de fls. 73/91).

Percebam que o Recurso, não está centrado na discussão de materialidade ou não daquilo que foi registrado, mas na ausência de competência do Agente fiscal para desconsiderar a formalidade dos negócios jurídicos em foco.

Conforme restou demonstrado, não estamos diante de uma desconsideração da personalidade jurídica, mas da reclassificação de operações que não condizem com a realidade, não havendo como acolher tal argumento.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza