



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

Processo nº 10670.720957/2013-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.855 – 3ª Turma Especial
Sessão de 06 de novembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente VARZEA DE PALMA PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

Não demonstrando cabalmente o auditor fiscal os motivos que o levaram a desconsiderar a prestação de serviços por pessoa jurídica, não há como manter o lançamento efetuado.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira e Oseas Coimbra Junior votaram pelas conclusões.

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte Prefeitura de Várzea de Palma, em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) que julgou improcedente a Impugnação apresentada e manteve o crédito tributário.

De acordo com a descrição dos fatos, trata-se de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura dos Autos de Infração referentes às contribuições previdenciárias, a cargo da empresa, destinadas ao financiamento da Seguridade Social e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como à penalidade aplicada por não exibir os documentos solicitados pela fiscalização. Segue descrição dos fatos apresentada pela fiscalização:

“O presente Auto de Infração originou-se da intimação ao contribuinte a apresentar documentos e prestar esclarecimentos acerca do contrato de prestação de serviços na área da saúde, a fim de conhecer como eram executados, mas a resposta foi negativa sob a alegação de que haviam desaparecidos os documentos da contabilidade, jurídico e licitações;

Na ausência de documentos e esclarecimentos pelo contribuinte, intimou cada pessoa jurídica a informar os detalhes do contrato, como a forma de execução e remuneração pelos serviços prestados, donde concluiu que estavam presentes todos os elementos caracterizadores da relação de emprego”

Após devidamente intimado do lançamento em 13/06/2013 o contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls.485/492 No entanto a Delegacia da Receita manteve o lançamento, a ementa do acórdão de primeira instância restou lavrada nos termos que transcrevo abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SERVIÇOS MÉDICOS. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. SEGURADO EMPREGADO. REQUISITOS. INCIDÊNCIA.

Cabível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços médicos, em razão do desvio de finalidade na constituição das pessoas jurídicas, exclusivamente, com fito de afastar a incidência da contribuição previdenciária. É procedente o lançamento que vise à cobrança da contribuição previdenciária, na qualidade de segurado empregado, incidente sobre a prestação de serviços médicos realizada pessoalmente pelos sócios e com subordinação ao contratante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Intimado da decisão da instância *a quo*, em 27/02/2014, conforme aviso de recebimento da ECT de fls.514, o recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário fls. 518/525 alegando em síntese:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/12/2014 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 17/12/

2014 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 06/01/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) Alega que não foi informado durante a fiscalização de quais documentos não foram apresentados, somente depois da autuação,

b) Informa que as empresas contratadas levaram o autuado ao erro, porque este não tinha como saber se aquelas possuíam empregados, portanto, elas é que deveriam ser autuadas;

c) Informou que o Município através do setor de contabilidade esclareceu que não foram entregues todos os documentos, porque não existiam na Administração, haja vista que, na mudança de gestão, foram destruídos e carregados.

Sem contrarrazões fiscais os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e presentes encontram os demais requisitos de sua admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

Da Ausência de Motivação

Como é cediço, para que se certifique a validade do ato de lançamento, não basta que este tenha sido celebrado mediante a conjugação de elementos tidos como substanciais. É imprescindível que seus requisitos estejam em perfeita consonância às prescrições legais. A mera conjugação existencial dos elementos, em expediente recebido pela comunidade jurídica com a presunção de validade, já não basta para sustentar o ato que ingressa nesse intervalo de teste. Para ser confirmado, ratificando-se aquilo que somente fora tido por presumido, há de suportar o confronto decisivo. Caso contrário, será juridicamente desconstituído ou modificado para atender às determinações que o subordinam.

Com supedâneo em tais premissas, tenho para mim que o ato administrativo de lançamento não poderá subsistir, devendo ser anulado, quando lhe faltar qualquer um dos pressupostos estruturais do ato jurídico administrativo, diga-se, nos termos da teoria tradicional, quando maculado de vícios (i) o motivo (pressuposto); ou (ii) o agente competente; ou (iii) a forma; ou (iv) o conteúdo (objeto); ou mesmo (v) a finalidade. Nesses termos, será nulo o lançamento embasado em evento tributário inexistente ou se o sujeito passivo indicado for diferente daquele que deveria integrar a obrigação tributária, pois são vícios profundos, que comprometem visceralmente o ato.

O fato produtor do ato administrativo de lançamento tributário é fato jurídico que dá suporte linguístico à norma de lançamento tributário. Nesta, temos dois elementos: (i) a motivação ou antecedente normativo (elemento objetivo) e o (ii) crédito tributário formalizado ou conseqüente normativo.

A motivação é o antecedente suficiente do conseqüente da norma administrativa do lançamento. Funciona como descritor do motivo do ato, que é fato jurídico. Implica declarar, além do (i) motivo do ato (fato jurídico), o (ii) fundamento legal (motivo legal) que o torna fato jurídico, bem como, especialmente nos atos discricionários, (iii) as circunstâncias objetivas e subjetivas que permitam a subsunção do motivo do ato ao motivo legal. Os destinatários do ato administrativo de lançamento têm o direito de saber por que ele foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam. Neste sentido, sublinha Celso Antônio Bandeira de Mello que *“uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorrerem e o justificarem”*.

A Teoria dos Motivos Determinantes ou – no nosso entender, mais precisamente – a Teoria da Motivação Determinante, vem confirmar a tese de que a motivação é elemento essencial da norma administrativa. Se a motivação é adequada à realidade do fato e do direito, então a norma é válida. Porém, se faltar a motivação, ou esta for falsa, isto é, não corresponder à realidade do motivo do ato, ou dela não decorrer nexo de causalidade jurídica

com a prescrição da norma (conteúdo), conseqüentemente, por ausência de antecedente normativo, a norma é invalidável.

A motivação do ato administrativo de lançamento ou antecedente é a descrição da ocorrência do fato jurídico tributário normativamente provada segundo as regras em direito admitidas. Sem esta, o direito submerge em obscuro universo kafkiano.

O liame que possibilita a consecução do princípio da legalidade nos atos administrativos é exatamente a motivação do ato. A força impositiva da obrigação de pagar o crédito tributário decorre desse elemento, que se lastreia na prova da realização do fato e na subsunção à hipótese da norma jurídica tributária. A motivação é, portanto, o elo entre o prescriptor do ato-norma e o prescriptor da regra-matriz de incidência, que torna viável a efetivação e o controle da legalidade dos atos administrativos. Assim, não paira dúvida de que há a necessidade da autoridade fiscal motivar o lançamento efetuado.

Destarte, analisando o Relatório Fiscal (fls. 13/28) observa-se que mera análise dos registros de empenhos, apresentados à fiscalização, informando que havia a realização de plantões médicos não servem para desconsiderar as pessoas jurídicas prestadoras de serviços. Ora, como já ressaltai neste colegiado, para se desconsiderar a personalidade jurídica, mister se faz que existi relevantes indícios de intenção de lesar o fisco, o que, salvo melhor juízo, não ocorre no caso em apreço.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para no mérito dar-lhe provimento, afastando a incidência das contribuições previdenciárias lançadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator