



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

Processo nº 10865.003901/2008-01
Recurso nº 888.589 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.789 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 07 de junho de 2001
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente SERVIÇO MUNICIPAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE ARARAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

Em conformidade com o que dispõe o Decreto nº 70.235/72, é nula a decisão proferida com a preterição do direito de defesa. A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, apta a garantir o exercício da ampla defesa.

Recurso Voluntário Provido em Parte para aguardar nova decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para, de ofício, anular a decisão de primeira instância, determinando a intimação do contribuinte para se pronunciar acerca do Relatório Fiscal Complementar, bem como do Discriminativo Analítico de Débito Retificado.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora.

Processo nº 10865.003901/2008-01
Acórdão n.º **2803-00.789**

S2-TE03
Fl. 337

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Oseas Coimbra, Amilcar Barca Teixeira Junior, Eduardo Oliveira e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRACAO DE SANTA CATARINA, em virtude do não recolhimento de contribuições devidas a Seguridade Social sobre os valores pagos a seus segurados. De acordo com o Relatório Fiscal (23/28), tais valores referem-se exclusivamente aos valores pagos e/ou creditados aos segurados empregados que se encontravam incluídos no "RPPS" em desacordo com a legislação, cujas contribuições são devidas ao "RGPS".

O contribuinte foi intimado pessoalmente em 17/11/2008 (fls. 01). Apresentada defesa tempestiva no dia 11/12/2008, juntada às fls. 74/81.

Em 02/06/2010, a Delegacia da Receita de Julgamento do Rio de Janeiro determinou a emissão de Relatório Fiscal Complementar para “esclarecer e fundamentar fática e legalmente a cobrança das contribuições apuradas, inclusive com a ciência, caso não tenha sido feita, do conteúdo da Representação Administrativa de fls. 50/57, bem como para informar o direito de interpor nova defesa no prazo de 30 dias”.

Em cumprimento à referida determinação, foi juntada aos autos Informação Fiscal às fls. 210/213, sem, contudo, ter sido feita a intimação do contribuinte acerca das conclusões trazidas pela autoridade fiscal.

A Delegacia da Receita de Julgamento manteve o lançamento em sua integralidade, em acórdão ementado nos seguintes termos (fls. 222/230):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

DECADÊNCIA PARCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Seguridade e Social apurar e constituir seus créditos, no lançamento por homologação, extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

EMPREGADO PÚBLICO. VINCULAÇÃO AO RGPS.

Os regimes próprios de previdência devem abranger somente os servidores titulares de cargos efetivos, admitidos através de concurso público. Os servidores com outros tipos de vínculos com a administração pública, entre eles os empregados públicos, são segurados obrigatórios do RGPS.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Contra essa decisão, o contribuinte apresentou recurso tempestivo em 28/10/2010 (fls.233/241), por meio do qual alega, em síntese:

(a) a prescrição quinquenal em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal;

(b) a ilegitimidade da autuação do Serviço Municipal de Transportes Coletivos de Araras - TCA, haja vista que a TCA é apenas órgão repassador dos valores descontados, agindo em obediência ao princípio da legalidade, cumprindo a legislação municipal;

(c) que não há amparo legal ao presente Auto de Infração com relação aos valores descontados e repassados, relativos ao extinto Fundo Municipal de Seguridade Social-

FMSS e ao atual Fundo Municipal de Seguridade Social denominado ARAPREV, sob o argumento de que o contrato desses servidores está regido pela CLT;

(d) que os servidores relacionados no levantamento da Remuneração dos Empregados Públicos vinculada ao RPPS constante do Auto de Infração tiveram seu contrato de trabalho celebrado antes da introdução do Regime Jurídico Único dos Funcionários Municipais, e posteriormente vieram a adquirir estabilidade, sendo a maioria deles concursados;

(e) que o fato dos servidores relacionados estarem sob a égide da CLT não obsta que se vinculem ao Regime Próprio de Previdência Social, vez que o regime funcional não se confunde com o regime de previdência;

(f) que a Lei Municipal nº 2535/1993 excluiu apenas os ocupantes de cargos em comissão do seu regime próprio, mantendo os demais servidores públicos efetivos e celetistas;

(g) que posteriormente foi editada a Lei Municipal nº 3.806/2005, criando a ARAPREV, entidade atualmente responsável pela previdência social dos servidores;

(h) que não há que se falar em falta de descontos e recolhimentos ou recolhimentos indevidos, sendo que qualquer valor que a autuante pretenda reaver a seu favor deverá ser pleiteado diretamente do Município de Araras e da ARAPREV Entidade Pública responsável pelo RPPS dos servidores, sendo ela a detentora dos valores descontados dos salários;

(i) que questão idêntica já foi julgada pela Justiça do Trabalho, no sentido de que em se tratando da Administração Pública podem se submeter ao RPPS tanto os estatutários como os celetistas.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

Antes de adentrar no julgamento das questões trazidas pelo contribuinte, faz-se necessário analisar se os atos praticados no processo administrativo fiscal estão em estrita conformidade com o que determina a legislação de regência.

Consta dos autos a Resolução DRJ/RJO I nº 072, de 02 de junho de 2010, proferida pela Delegacia da Receita de Julgamento no Rio de Janeiro, a qual determinou a emissão de relatório fiscal complementar para *“esclarecer e fundamentar fática e legalmente a cobrança das contribuições apuradas, inclusive com a ciência, caso não tenha sido feita, do conteúdo da Representação Administrativa de fls. 50/57, bem como para informar o direito de interpor nova defesa no prazo de 30 dias”* (fls. 203/204).

Em cumprimento à referida determinação, foi emitida Informação Fiscal, juntado às fls. 210/213, bem como Discriminativo Analítico de Débito Retificado, juntado às fls. 216/221.

Todavia, não há comprovação nos autos de que o contribuinte tenha sido devidamente intimado a se manifestar quanto às novas informações trazidas aos autos. Essa ausência de cientificação causou prejuízo ao sujeito passivo, cerceando o seu direito de defesa, por não lhe sido dada a oportunidade de se insurgir contra as conclusões inferidas pela autoridade fiscal.

Consoante disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa. Vê-se, portanto, que, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a ciência das partes é requisito de validade dos atos administrativos.

Já o art. 23, inciso I, do mesmo Decreto nº 70.235/72, prevê a necessidade de intimação do contribuinte acerca de qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesses. E mais ainda, pelo citado dispositivo legal, somente reputa-se válida a intimação se *“provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, de declaração escrita de quem o intimar”*.

A observância ao devido processo legal na esfera administrativa pressupõe o respeito às normas procedimentais, oportunizando-se ao contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).

Nesse sentido, qualquer ato praticado pela administração sem a participação do contribuinte deve ser anulado prontamente, de forma a se evitar prejuízo irreparável.

E é exatamente esse o caso dos autos. Não tendo o contribuinte sido intimado da nova informação fiscal, bem como do Discriminativo Analítico de Débito Retificado juntado aos autos, resta claro o cerceamento ao seu direito de defesa.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, para, de ofício, anular a decisão de primeira instância, determinando a intimação do contribuinte para se pronunciar acerca do Relatório Fiscal Complementar, bem como do Discriminativo Analítico de Débito Retificado.

(assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora