



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

Processo nº 10920.004546/2010-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.990 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA
Recorrente MUNICÍPIO DE JOINVILLE - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL EMITIDAS EM NOME DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. Inobstante o Fundo Municipal de Saúde, possuir inscrição no CNPJ, por força do disposto na Instrução Normativa n. 971/09 da SRFB, o mesmo não é dotado de personalidade jurídica de modo a ser considerado de forma isolada como sujeito passivo da obrigação tributária. Os art.340 e art. 639 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, impunham que os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome dos municípios seguido da identificação do órgão, quando a Auditoria-Fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da administração direta, como é o caso do Fundo.

ERRO NA INDICAÇÃO DO CNPJ. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. O erro na indicação do CNPJ do real sujeito passivo da relação jurídico-tributária enseja o reconhecimento de vício formal no lançamento.

Lançamento Nulo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular o lançamento por vício formal, vencido o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes que votou por rejeitar a preliminar de nulidade.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE JOINVILLE - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, em face do acórdão que manteve integralmente o AI n. 37.290.201-4, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte do empregado, incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais.

Consta do relatório fiscal que foram efetuados os seguintes lançamentos:

6.1. Levantamento "CI - PAGAMENTOS A CONTR INDIVIDUAIS" - que correspondem aos valores pagos aos segurados contribuintes individuais, conforme Notas de Empenhos, Relações de Pagamentos e Notas Fiscais de Serviços Avulsos emitidas pela Prefeitura Municipal de Joinville, referentes ao período de 12/2007 a 11/2008, não incluídos nas Folhas de Pagamentos e não informados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, cujas contribuições previdenciárias não foram recolhidas;

6.2. Levantamento "CI2 - PAGAMENTOS A CONTR INDIVIDUAIS" - que correspondem aos valores pagos aos segurados contribuintes individuais, conforme Notas de Empenhos, Relações de Pagamentos e Notas Fiscais de Serviços Avulsos emitidas pela Prefeitura Municipal de Joinville, referentes ao período de 12/2008 a 12/2009, não incluídos nas Folhas de Pagamentos e não informados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, cujas contribuições previdenciárias não foram recolhidas.

O lançamento compreende o período de 12/2007 e 12/2009, tendo sido o contribuinte cientificado em 29/11/2010 (fls. 01).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância, a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. a nulidade da intimação do v. acórdão recorrido, na medida em que o mesmo foi encaminhado ao Fundo Municipal de Saúde e Joinville, que não possui personalidade jurídica;
2. que o Fundo não possui personalidade jurídica própria – tão somente para fins contábeis – motivo pelo qual não poderia ser eleito como sujeito passivo da relação jurídico-tributária, a qual deveria ter sido aperfeiçoada em face do Município de Joinville;

3. que o auto de infração envolve três categorias distintas de beneficiários;
4. no que se refere a primeira categoria aduz que o lançamento se refere ao pagamento efetuado a servidores estatutários filiados ao regime próprio de previdência social instituído pela Lei Municipal 3277/96 e reestruturado pela Lei 4076/99, sendo que os valores lhe foram creditados a título de adicional de produtividade, o que lhe retira o caráter salarial (Lei 4.076/99);
5. que os adicionais de produtividade não são considerados pelo regime próprio do Município (IPREVILLE) e pela Constituição Federal como verbas individuais de caráter permanente, situação esta que lhes retira da esfera de incidência das contribuições sociais previdenciárias;
6. no que se refere a segunda categoria esclarece que se tratam de pagamentos efetuados a servidores cujo provimento ocorreu para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX da Constituição Federal, de modo que, mais uma vez os pagamentos foram feitos em caráter variável, sobretudo diante do prazo determinado para a contratação dos servidores, o que igualmente não permite a incidência das contribuições previdenciárias;
7. no que se refere ao terceiro grupo, defende que são pagamentos efetuados a contratados não estatutários, que não possuem vínculo com a Municipalidade, motivo que também caracteriza tais pagamentos como variáveis, afastando a incidência das contribuições lançadas;
8. que em todas as categorias, por se tratarem de profissionais de saúde, os mesmos já contribuem pelo teto para o regime geral de previdência;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, merece conhecimento.

PRELIMINARMENTE

A recorrente defende a nulidade da intimação do julgamento de primeira instância, bem como a própria lavratura do Auto de Infração, sob o argumento de que o Fundo Municipal, ente efetivamente autuado, não possui personalidade jurídica própria, mas tão somente um CNPJ, não podendo ser sujeito de direitos e obrigações.

Sobre o assunto o acórdão de primeira instância

A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela tomase conhecimento.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a presente ação fiscal desenvolveu-se junto ao Fundo Municipal de Saúde. Como é sabido estes órgãos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais específicas, no caso, “criar condições financeiras e de gerência dos recursos destinados ao desenvolvimento das ações de saúde”, mas carecem de personalidade jurídica própria, devendo os processos serem lavrados em nome da Municipalidade, acompanhada da identificação do órgão específico, procedimento este, no caso, regularmente adotado.

No entanto, conforme registro feito no relatório supra, o presente documento de constituição do crédito tributário foi recebido pelo Secretário Municipal de Saúde, que nos termos da Lei Municipal nº 2752/1992, acostado às fls. 461/467, tem a atribuição de gerir o fundo, todavia na referida lei, não há especificação quanto à sua condição legal de representante, com poderes para receber tais documentos em nome do Município de Joinville.

Sobre este aspecto, recorrendo-se ao art. 12, inciso II, do Código de Processo Civil CPC, tem-se que os representantes legais do Município são o Prefeito e o Procurador.

No entanto, na situação em baila, considero o vício sanado frente à apresentação da impugnação subscrita pelo procurador do município, que, nos termos do art. 1º Lei Complementar Municipal nº 90 de 28/06/2000, acostada às fls. 468, possui a atribuição de:

“I representar o Município judicial e extrajudicialmente;”

Registre-se, no entanto, que doravante, as intimações decorrentes do presente processo administrativo devem observar a regra acima indicada, ou seja, serem encaminhadas ao representante do município Prefeito Municipal ou Procurador

Da leitura de referidos fundamentos, extraio que o julgamento de primeira instância reconheceu expressamente que o lançamento não poderia ter sido realizado exclusivamente em face do Fundo de Saúde do Município de Joinville, o devendo ser, todavia, em desfavor do Município de Joinville.

E assim afirmou, tendo em vista que os Fundos Municipais, se caracterizam como “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais específicas, no caso, criar condições financeiras e de gerência dos recursos destinados ao desenvolvimento das ações de saúde, **mas carecem de personalidade jurídica própria...**”

De fato. Os fundos constituídos pelos Municípios não possuem personalidade jurídica própria, não podendo ser considerados de forma isolada como sujeitos passivos da relação jurídico-tributária, de modo que o responsável tributário no caso é o Município de Joinville.

Sobre o assunto, é válido fazer alusão à Nota nº /2010/CCONF/SUBSEC5/STN/MF-DF (Subsecretaria do Tesouro Nacional – MF) vejamos:

Pelo entendimento das características extraídas da legislação e da nota explicativa da Tabela de Naturezas Jurídicas do IBGE, conclui-se que a exigência para que os fundos se inscrevam no CNPJ como matriz não lhes confere personalidade jurídica. Apesar de possuírem natureza jurídica, os fundos não possuem personalidade jurídica e estão subordinados a um órgão da administração direta ou indireta definido na sua lei de criação. No caso específico dos fundos de saúde, em função das disposições constitucionais e infraconstitucionais, estes deverão necessariamente pertencer à administração direta e permanecer subordinados ao órgão da saúde, sob o comando do gestor de saúde e fiscalização do respectivo Conselho de Saúde.

11. Assim, os fundos públicos, sejam os inscritos no CNPJ como matriz ou como filial dos entes da Federação, não necessitam constituir uma estrutura própria de pessoal para a execução de suas atividades, devendo utilizar a estrutura administrativa que o ente possui.

Como acontece nos órgãos da administração direta, os servidores contratados pelo ente podem ser lotados para trabalhar nos fundos, não havendo necessidade de que o fundo contrate pessoal próprio.

12. Essa nova natureza jurídica dos fundos também não implica alteração na execução orçamentária e financeira. Independentemente de a inscrição no CNPJ ser como matriz ou filial, as licitações, as contratações e a emissão de notas fiscais podem ser feitas pelo órgão a que o fundo estiver subordinado. São as características próprias de cada Fundo, de acordo com a lei de criação, que definem se ele será uma unidade gestora ou orçamentária. Os Fundos de Saúde não serão unidades gestoras

e a execução orçamentária e financeiras será efetuada pelo órgão da saúde do ente

[...]

14. Em relação ao cumprimento de obrigações acessórias junto a Receita Federal, temos a Nota RFB/Suara/Codac nº 114, de 24 de maio de 2010, que esclarece:

No tocante ao segundo ponto, cumprimento de outras obrigações acessórias, há que se considerar o fato de os fundos serem de natureza meramente contábil e como tal sem personalidade jurídica. O simples fato de terem CNPJ próprio não os enquadra na condição de pessoa jurídica. Sendo assim, não podem realizar contratos que ensejam a retenção ou pagamento de impostos e contratações, logo, não há que se falar em entrega de declarações pelos fundos enquanto de natureza meramente contábil.

A legislação, sobretudo a IN 971/09 retrata o referido entendimento. Senão vejamos:

Art. 2º O CNPJ compreende as informações cadastrais das entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Excepcionalmente, outras entidades poderão ser inscritas no CNPJ para tornar possível o cumprimento de legislação que não tenha natureza tributária

[...]

Art. 11. São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

[...]

XI - fundos públicos e privados de natureza meramente contábil

Certo é que dos autos, há de se considerar, conforme informações que constam sobretudo no relatório fiscal, bem como demais documentos juntados e do próprio acórdão ora recorrido, que o CNPJ do sujeito passivo indicado no Auto de Infração é o CNPJ do Fundo, e não o do Município.

Apesar do Município de Joinville (recorrente) constar como o sujeito passivo indicado no Auto de Infração, o CNPJ que ali consta não é seu. Tal afirmação se comprova diante da juntada nos anexos do comprovante de inscrição do fundo junto a Secretaria da Receita Federal, que confirma a identidade dos número dos CNPJ's.

Fato que também entendo deva ser considerado, repousa na escolha de envio da cientificação do Auto de Infração ao Secretário de Saúde, e não ao representante legal do Município, o que a meu ver corrobora o fato de que entendeu o fiscal autuante que deveria lavrar a imposição fiscal em desfavor do Fundo, sendo que apenas fez constar o nome do Município na qualificação do sujeito passivo, não lhe atribuindo, pela falta de indicação de seu CNPJ a condição de sujeito passivo da exação.

Assim, entendo que o fiscal autuante deveria ter lavrado o Auto em desfavor do MUNICÍPIO DE JOINVILLE, indicando como órgão responsável Fundo Municipal de Saúde, da forma como expressamente preconizava a IN/SRP 03/2005, em seu artigo 340 e 639, a seguir:

Art. 340 . Os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, quando a Auditoria-Fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da administração direta (ministérios, assembleias legislativas, câmaras municipais, secretarias, órgãos do Poder Judiciário, dentre outros), sendo obrigatória a lavratura de documento de constituição de crédito distinto para cada órgão. (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

Art. 639 . Em se tratando de órgão da Administração Pública direta, a NFLD será lavrada em nome da União, do estado, do Distrito Federal ou do município, seguido da identificação do órgão, devendo constar do relatório fiscal a identificação do dirigente e respectivo período de gestão. (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

Assim, meu ver, pouco importa o comparecimento espontâneo do Município de Joinville aos autos, apresentando impugnação e o Recurso Voluntário que ora se analisa, uma vez que o erro na eleição do sujeito passivo em hipótese alguma pode vir a ser considerado como sanado por tal fato.

Mesmo que o sujeito passivo correto tenha impugnado o Auto de Infração, fato é que este não foi lavrado em seu desfavor, mas de outra entidade. Dessa forma, o comparecimento, ao contrário do que restou decidido pelo v. acórdão de primeira instância, poderia, no máximo, ter sanado o defeito na cientificação do Auto, mas não o erro inescusável em sua constituição.

Válido ressaltar que este Conselho já analisou a questão objeto de debate nos autos, conforme precedente a seguir:

Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado 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, não há que se falar em nulidade do lançamento. PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO 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 - CÂMARA DE VEREADORES - DEMANDA EM QUE SE DISCUTE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA ÀQUELES EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO MUNICIPAL - DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - EMITIDOS EM NOME DOS MUNICÍPIOS SEGUIDO DE IDENTIFICAÇÃO DA CÂMARA DE VEREADORES O Informativo STJ nº 428 dispõe que o Superior Tribunal de Justiça - STJ no REsp 1.164.017-PI, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24.03.2010, afirma que as Câmaras Legislativas não detêm legitimidade para integrar o pólo ativo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga àqueles que exercem mandato eletivo Municipal. Em outras palavras a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão. Cumpre ressaltar que o art. 62-A do Anexo I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, dispõe que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigo 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Os art. 340 e art. 639 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, informam que os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome dos municípios seguido da identificação do órgão, quando a Auditoria-Fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da administração direta, como é o caso da Câmara Municipal [...] Recurso Voluntário Provido em Parte. (Acórdão 2403-002.139, Rel. Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, sessão de 18 de junho de 2013)

No mesmo sentido também já decidiu o Eg. STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÂMARA DE VEREADORES. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a despeito de sua capacidade processual para postular direito próprio (atos interna corporis) ou para defesa de suas prerrogativas, a Câmara de Vereadores não possui legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos exercentes de mandato eletivo, uma vez que desprovida de personalidade jurídica, cabendo ao Município figurar no pólo ativo da referida demanda." (REsp 696.561/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/10/2005). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1299469/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.4.2012. 2. Desse modo, "a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica autônoma que lhe

*permita figurar no pólo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações. Sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração de membros da **Câmara Municipal** é o **Município**, pessoa jurídica de direito público." (Precedente: REsp n. 573129/PB, DJ de 04.09.2006, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*3. O princípio da separação dos poderes e o da autonomia financeira e administrativa não podem eximir o **Município** de responsabilidades assumidas por seus órgãos. Agravo regimental improvido. (AgRESP 1303395, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 28/06/2012,STJ)*

A meu ver, o equívoco levado a efeito pela fiscalização foi apenas a errônea indicação do CNPJ do sujeito passivo da relação-jurídico tributária, pois o seu nome correto consta do Auto de Infração, equívoco este passível de correção.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **ANULAR O LANÇAMENTO** pela ocorrência de vício material, prejudicada a análise dos demais argumentos de defesa constantes no Recurso Voluntário.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.