



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

Processo n° 11176.000094/2007-14
Recurso n° 255.947 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.031 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DA PLATINA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/07/2006

Ementa:

SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo da obrigação tributária é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

O erro na identificação do sujeito passivo acarreta a anulação do lançamento por vício formal.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento por vício formal, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa e Silva, Adriana Sato e Wilson Antônio de Souza Correa.

Ausência momentânea: Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

Trata a notificação lavrada em 31/01/2007, de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 07/2001 a 07/2006, referentes ao HOSPITAL NOSSA SENHORA DA SAÚDE, que foi considerado pela fiscalização como parte da Administração Direta do Município de Santo Antonio da Platina.

O relatório fiscal de fls. 59 a 65, diz que a caracterização do fato se deu porque o poder executivo e legislativo indicam três representantes no Conselho Administrativo do Hospital, que os débitos de fiscalizações anteriores foram incluídos no parcelamento especial concedido à prefeitura, que há a cessão de três motoristas que são funcionários da prefeitura, mas prestam serviço no hospital e que os prefeitos nomeiam pessoas para os cargos de confiança como provedor, tesoureiro e diretor administrativo, sendo que alguns secretários da saúde exerceram a função de presidente do conselho de administração do hospital.

Após a apresentação da defesa, Acórdão de fls. 104 a 109, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, alegando em síntese:

- a) que amparado em liminar, não apresentou depósito recursal;
- b) a decadência até janeiro de 2002;
- c) a ilegitimidade do município para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Requer a improcedência da NFLD e o cancelamento de seus efeitos.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

A notificação lavrada em 31/01/2007, compreende o período de 07/2001 a 07/2006.

O recorrente argúi a decadência quinquenal e com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a

administração pública, controvérsia atual, que acarrete grave

insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação e devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, assim, aplica-se o artigo 173, I do CTN, devendo ser excluídas do lançamento as competências até 11/2001:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Com relação a arguição da recorrente acerca da impossibilidade de figurar no pólo passivo na notificação, teço as seguintes considerações.

O Código Tributário Nacional conceitua o sujeito passivo da obrigação principal, que vem consubstanciada nesta notificação fiscal, no seu artigo 121, dispondo:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Assim, o sujeito passivo é o devedor da obrigação tributária, ou seja, é a pessoa que tem o dever de prestar, ao credor ou sujeito ativo, o objeto da obrigação. É a pessoa que, à vista da lei, tem o dever legal de efetuar o pagamento do tributo.

No que diz respeito ao sujeito passivo da obrigação tributária principal, o CTN o define como contribuinte ou responsável. Portanto, o contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador.

O sujeito passivo da obrigação principal caracteriza-se, independentemente dos aspectos econômicos implícitos na relação jurídica tributária, pela prática de um comportamento qualificado como tributável pela legislação tributária.

Luciano Amaro em Direito Tributário Brasileiro, 02^a ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 280, ensina que "a identificação do sujeito passivo da obrigação principal (gênero) depende apenas de verificar quem é a pessoa que, à vista da lei, tem o dever legal de efetuar o pagamento da obrigação, não importando indagar qual o tipo de relação que ela possui com o fato gerador".

O sujeito passivo da obrigação principal é aquele obrigado a pagar o tributo ou uma penalidade pecuniária ou multa, podendo ser classificado como sujeito passivo direto e indireto.

O sujeito passivo direto é o contribuinte, ou seja, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador tributário - fato típico prescrito na lei.

O sujeito passivo indireto é o responsável pelo pagamento do tributo, ou seja, aquele que não se reveste necessariamente na condição de contribuinte, tendo relação indireta com o fato tributável.

Devido a uma disposição legal, a obrigação tributária é atribuída a uma pessoa diversa daquela relacionada com o ato ou negócio jurídico tributado, sendo neste caso a própria lei que substitui o sujeito passivo direto pelo indireto.

Rubens Gomes de Souza em Compêndio de Legislação Tributária. São Paulo: Resenha, 1973, p. 55, complementa dizendo que o Estado tem o "interesse ou necessidade de cobrar o tributo de pessoa diferente: dá-se então a sujeição passiva indireta. A sujeição passiva indireta apresenta duas modalidades: transferência e substituição; por sua vez a transferência comporta três hipóteses: solidariedade, sucessão e responsabilidade."

No caso em tela, temos que a fiscalização entendeu que o Município de Santo Antonio da Platina – Prefeitura Municipal seria o sujeito passivo desta notificação fiscal de lançamento de débito que refere-se aos lançamentos do Hospital Nossa Senhora da Saúde porque entendeu que a Lei Municipal n.º 50/99, apenas *pro-forma* tentou desvincular o município da administração do Hospital, mas que o poder executivo e legislativo podem indicar três representantes no Conselho de Administração da entidade, que tem o poder de gerenciar efetivamente o Hospital. Outro ponto a que se reporta a fiscalização é que os débitos de fiscalizações anteriores da entidade foram incluídos nos parcelamentos especiais das prefeituras e que há a cessão de três segurados empregados para o Hospital, na função de motoristas.

Entretanto, entendo que do confronto da conceituação legal de sujeito passivo da obrigação tributária, não há demonstração suficiente para que sejam imputados ao

Município de Santo Antonio da Platina – Prefeitura Municipal, os débitos havidos em nome do Hospital Nossa Senhora da Saúde.

O fato do Poder Executivo e Legislativo indicarem três representantes para o Conselho de Administração do Hospital, que se compõe de quinze membros, de acordo com a citada Lei n.º 50/99, fls. 92/97, não demonstra que o município administre a entidade, que tenha poder de mando sobre a mesma, que seja o responsável tributário pelo hospital.

O fato dos débitos do Hospital, apurados em fiscalizações anteriores, terem integrado o parcelamento especial concedido às prefeituras municipais, está de acordo com o que traz a Instrução Normativa INSS/DC N.º 55, de 20/08/2001, que dispõe sobre amortização especial de dívidas oriundas de contribuições sociais e obrigações acessórias dos Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

A citada Instrução permite que as unidades federativas incluam as dívidas das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como obriga a inclusão de todos os parcelamentos ativos existentes, conforme segue :

Art. 2º Os créditos do INSS junto aos Estados, Distrito Federal e Municípios, constituídos ou não, inclusive os inscritos em Dívida Ativa, ajuizados ou não, bem como os decorrentes de contribuições descontadas dos segurados empregados, trabalhadores avulsos, os oriundos de sub-rogação de que trata o inciso IV, do artigo 30, da Lei nº 8.212/91 e as contribuições retidas em decorrência da contratação de serviços mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra dispostas no artigo 31, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, relativos até a competência JUNHO/2001, poderão ser objeto de amortização na forma disposta neste ato.

§ 1º As dívidas das Câmaras Municipais, Assembléias Legislativas e das Secretarias Municipais, do Distrito Federal e Estaduais, poderão ser parceladas na forma deste artigo, observando que o parcelamento será formalizado em nome das respectivas Unidades Federativas.

§ 2º As Unidades Federativas citadas neste artigo poderão optar pela inclusão das dívidas das autarquias e fundações por elas instituídas e mantidas e das empresas públicas e sociedades de economia mista.

§ 3º A inclusão das dívidas das sociedades de economia mista na amortização prevista neste artigo dependerá de lei autorizativa estadual, distrital ou municipal.

§ 4º Obrigatoriamente, serão incluídas no acordo de amortização, todas as outras modalidades de parcelamentos ativos existentes, inclusive o Pedido de Amortização Especial – PAE ou o Pedido de Amortização de Dívida Fiscal - PADF firmados anteriormente, aplicando, também, este procedimento quando ocorrerem as opções previstas no parágrafo 2º.

§ 5º A amortização deverá compreender todos os créditos constituídos (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, Notificação Para Pagamento, NPP, Auto-de-Infração – AI, Lançamento de Débito Confessado - LDC) dos Estados, Distrito Federal e Municípios e dos órgãos relacionados nos § 1º e 2º, ressalvado o disposto a seguir

(...)

Portanto, a inclusão dos débitos da entidade no parcelamento especial da prefeitura municipal, não implica em dizer que o município é o sujeito passivo desta notificação fiscal, pois havia disposição normativa para que procedesse daquela maneira.

Ainda, a prestação de serviço de três motoristas servidores da prefeitura municipal, no Hospital Nossa Senhora da Saúde, embora não esteja correta do ponto de vista fiscal, podendo acarretar o lançamento do débito no Hospital é insuficiente para dizer que o município é o responsável direto pela administração do hospital e sujeito passivo da obrigação tributária.

A fiscalização não demonstrou que o Município tenha efetivamente a responsabilidade pela administração do Hospital, que arque com as despesas do mesmo, que implemente recursos para o seu funcionamento, que coordene suas atividades, enfim que tenha ingerência total sobre o seu funcionamento.

Pelos elementos constantes do processo, temos que o Hospital Nossa Senhora da Saúde é pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ, com Estatuto advindo de Lei Municipal, não restando identificado por qualquer documento, ou pela contabilidade de que faça parte da Administração Direta do Município de Santo Antonio da Platina e que este seja o verdadeiro contribuinte, sujeito passivo desta notificação.

Ademais a fiscalização juntou às fls. 69/71, cópias do Livro Diário do hospital, onde consta o número do CNPJ do mesmo e tanto o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, como Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD foram lavrados em nome do município, não havendo qualquer solicitação de documentos relativos ao CNPJ do Hospital Nossa Senhora da Saúde.

Assim, entendo que no procedimento da fiscalização e na formalização do lançamento não foram cumpridos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, pois não houve a correta identificação do sujeito passivo.

O erro na identificação do sujeito passivo impõe a anulação do lançamento por vício formal, já que descumprido o artigo 10, inciso I, 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;

Processo nº 11176.000094/2007-14
Acórdão n.º 2302-01.031

S2-C3T2
Fl. 139

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.

Por todo o exposto,

Voto pela anulação da notificação pela existência de vício formal por descumprimento do artigo 10 do Decreto n.º 70235/72.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora