



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

Processo nº 11634.000457/2009-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-002.616 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ARAPONGAS PREFEITURA
Recorrida DRJ / CURITIBA / PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 01/12/2007

EMENTA

DEPÓSITO RECURSAL. Quanto a exigibilidade do depósito recursal. Não há mais a exigibilidade do depósito recursal face a Súmula Vinculante nº 21 do STF.

OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Em não ocorrendo anomalia processual capaz de prejudicar o andamento do feito, não há de se falar em ofensa aos princípios pétreos da Carta Maior.

AI de conformidade com a lei, sobretudo o artigo 33 e 37 da Lei 8.212/91, bem como o próprio RPS, em seu artigo 243, não afronta a Constituição. Como ocorreu no caso. Portanto, não há ofensa à legislação e tão pouco à Constituição Federal.

DOS CORRESPONSÁVEIS - NOTIFICAÇÃO

Falta de notificação dos co-responsáveis do AI não configura imperfeição ao ato.

A relação de co-responsáveis é ato que constitui um elemento obrigatório para a instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, conforme estabelece o art. 660, inciso X, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005.

A finalidade do CORESP é atribuir a complementação de dados cadastrais da autuada, nomeando os representantes legais da mesma, não implicando que eles figuram no pólo passivo, naquele momento.

MULTA

Multa é matéria de Ordem Pública e deverá ser analisada ainda que não ocorra impugnação expressa no recurso voluntário.

Deve ser a multa aplicada a que mais beneficie a Recorrente, por respeito ao artigo 106, II do CTN.

No caso em tela, cristalino está que o dispositivo de lei que mais beneficia a Recorrente é a prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado:) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento integral da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira, que votou em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO sob nº 37.124.012-3, consolidado em 13/07/2009, no valor de R\$ 3.395.207,3, oriunda da DRJ/Curitiba/PR.

Às fls. 48 dos autos informa a Fiscalização que a Prefeitura Municipal de Arapongas – PR, celebrou um convênio com a Associação de Proteção à Maternidade e infância de Arapongas, sendo este referendado pela Lei Municipal sob nº 2.789 de maio de 2001 e Lei nº 3.047 de novembro de 2003, cujo fim foi terceirizar os serviços dos Programas de Saúde da família e outros quejandos.

Segundo a Fiscalização o ‘*modus operandi*’ consistia na terceirização, onde a dita Associação de Proteção à Maternidade recebia verbas repassadas pela Prefeitura Recorrente, para que ela colocasse todos os seus trabalhadores à disposição da Recorrente, inclusive dentro das Secretarias Municipais e outra repartições, já que a Associação não dispunha de unidades de saúde, tais como hospitais, postos, creches, ambulatório e outros do gênero.

Diante do acima relatado a Fiscalização entendeu que há uma relação jurídica entre a PMA e a mencionada Associação, com cessão de mão de obra. Razão pela qual, após verificar os documentos requeridos, (folhas de pagamentos, notas de empenhos, ordens bancárias e de pagamentos, contratos de prestação de serviços, comprovantes de recolhimentos da Previdência Social (GPS), fichas de registros de empregados, rescisões, Guias de Recolhimentos de FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP), autuou a Recorrente com fulcro no artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela lei 9.711/98.

Às fls. 177 dos autos consta que a Recorrente recebeu o Auto de Infração pelo Correio no dia 24 de julho de 2009 (sexta-feira) e no dia 24 de agosto do mesmo ano interpôs a Impugnação, onde, em síntese alegou: i) Tempestividade; ii) Que os procedimentos fiscais não respeitou princípios constitucionais, mormente a Ampla Defesa e o Contraditório; iii) Que o crédito tributário não foi revestido dos requisitos legais necessário à sua constituição, pois o mero entendimento do fiscal de que houve convênio entre a Recorrente e a APMI é tão somente uma premissa subjetiva dele e não oriundo de lei; iv) Que a fiscalização está equivocada ao entender que o encargo tributário é ato vinculado do contratante; v) Que não pode a Recorrente ser considerada da mesma forma que uma empresa privada, e que por isto não se aplica o artigo 31 da Lei 8.212/91; vi) Que a Recorrente é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, uma vez que lhe falta qualificação de sujeito passivo prevista pelo Código Tributário Nacional nos moldes do artigo 121, parágrafo único, item II; Ao final roga pela improcedência do AI.

A DRJ/PR em Curitiba exarou decisão julgando procedente o Auto de Infração lavrado, com pronuncia do Acórdão, a unanimidade, considerando improcedente a impugnação aviada, mantendo o crédito tributário exigido, sendo certo que o mesmo foi precedido de razões jurídicas e fáticas, com forme fundamentação que se vê às fls. 78 à 85 do segundo volume.

Da mencionada decisão a Recorrente foi intimada em 05.NOV.2009, conforme se vê às fls. 87 do vol II, interpondo Recurso Voluntário em 01 de dezembro do mesmo ano, tempestivamente, com as seguintes razões: i) Tempestividade; ii) Inexigibilidade do depósito recursal; iii) Nulidade do procedimento fiscal por ofensa a princípios constitucionais, mormente a ampla defesa e o contraditório; iv) A falta de notificação dos co-responsáveis, o que causaria a nulidade; v) Revogação de dispositivos legais; vi) Afronta aos princípios da legalidade e tipicidade; Ao final requer seja declarado a nulidade do AI.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

O recurso aviado é tempestivo e respeita a regra processual, razão pela qual merece ser recepcionado, passando a análise dos fatos e das razões jurídicas recursais.

DEPÓSITO RECURSAL

Quanto a exigibilidade do depósito recursal, como muito já debatido e conhecido por este colegiado, mister se diga que permissível face a Súmula Vinculante nº 21 do STF, *'in verbis'*:

STF Súmula Vinculante nº 21 - PSV 21 - DJe nº 223/2009 -
Tribunal Pleno de 29/10/2009 - DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009 -
- DOU de 10/11/2009, p. 1 Constitucionalidade -
Exigência de Depósito ou Arrolamento Prévios de
Dinheiro ou Bens para Admissibilidade de Recurso
Administrativo.

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento
prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso
administrativo. GN*

Como dizem os latinos: 'na clareza da lei cessa sua interpretação'.

Estando a impugnação e o recurso voluntário tempestivos, não havendo a necessidade de recolhimento de depósito recursal e tão pouco arrolamento de bens, em razão de Súmula Vinculante, os pressupostos extrínsecos encontram-se adequados, merecendo avaliação as preliminares e ao exame do mérito.

DITA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Quanto a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, penso que não assiste razão a Recorrente, pois não há anomalia processual nesta esteira, observada nos autos do processo.

Queria ela apresentar justificativas quando a fiscalização requereu certos documentos, o que não há previsão legal, até porque os documentos falam por si.

Ora, como visto o AI foi emitido de conformidade que manda a lei, sobretudo o artigo 33 e 37 da Lei 8.212/91, bem como o próprio RPS, em seu artigo 243.

Isto feito ouviu-se a outra parte, quando foi intimada para apresentar impugnação, o que fez dentro do prazo, oferecendo as suas razões, como dita a ampla defesa e o contraditório.

Os Princípios Pétreos da Constituição, o Contraditório e a Ampla defesa são definidos pela expressão ‘*audiatur et altera pars*’, que significa “ouça-se também a outra parte”.

Feito isto, cabe à autoridade fiscal exarar a devida e imperiosa decisão, conforme resa a legislação pertinente, e foi realizado no presente processo administrativo, nada havendo na anormalidade.

Então, como tudo que foi realizado está na legislação, respeitando a Carta Maior, inclusive oportunizando a Recorrente de apresentar documentos e posteriormente aviar sua impugnação e o presente remédio, não há de ser acolhido a tese recorrente, ao menos neste quesito.

DOS CORRESPONSÁVEIS - NOTIFICAÇÃO

Não assiste razão a Recorrente quando alega falta de notificação dos co-responsáveis.

Alega o Recorrente que o AI lavrado e combatido na impugnação e na peça recorrente há requisitos que deixaram de ser cumpridos por ausência de respeito a princípios, normas e regras, mormente no que toca a notificação dos co-responsáveis do mencionado Auto de Infração.

Todavia a relação de co-responsáveis é ato que constitui um elemento obrigatório para a instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, conforme estabelece o art. 660, inciso X, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos;

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Ademais, necessário trazer à baila que a fiscalização age por força de ato vinculado e obrigatório, devendo o AI ser respeitado de todas as formalidades legais, que permitam a inscrição em dívida ativa e execução.

Neste sentido, não olvidemos o que determina o Código Tributário Nacional:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I — o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

...

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior ou o erro a eles relativo silo causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente (...)

Então, numa análise interpretativa da lei tem-se que a finalidade do CORESP é atribuir a complementação de dados cadastrais da autuada, nomeando os representantes legais da mesma, não implicando que eles figuram no pólo passivo, naquele momento.

Ora, não compondo o pólo passivo não implica a necessidade de notificar todos que compõem a relação dos co-responsáveis no AI, haja vista que eles, no momento da lavratura do AI, apenas figuram como possíveis partes que integrarão outra ação no momento da execução.

Desta forma, ainda que queira o Recorrente alegar que esta obrigação causa nulidade, pois afeta a ampla defesa, o contraditório e outros quejandos, penso ser inadmissível tal alegação, não assistindo razão ao apelo do mesmo, julgando improcedente tal argumento.

MULTA

Multa é matéria de Ordem Pública e deverá ser analisada ainda que não ocorra impugnação expressa no recurso voluntário.

Por outro lado, segundo consta do relatório fiscal e da decisão ora hostilizada que a multa aplicada foi a que mais beneficiou a Recorrente, inclusive por respeito ao artigo 106, II do CTN.

O dispositivo acima não merece maiores divagações, sobretudo por sua clareza, devendo, portanto, impor o benefício ao Recorrente.

Cabe a análise de qual seria a que melhor socorre ao Recorrente.

Então, em caso como este, ou seja, quando a Fiscalização diz ter aplicado o dispositivo legal que mais beneficia o Recorrente, poder-se-ia dizer que inócuo é a discussão se este ou aquele dispositivo é de fato o melhor para o contribuinte, que pode, em sede de embargos à execução fiscal questionar a aplicação do dispositivo de lei que mais o beneficia. O que de fato há procedência tal discussão.

Mas, cristalino está para este Julgador que o dispositivo de lei que mais beneficia o Recorrente é a prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996.

CONCLUSÃO

Assim, como o presente remédio processual atende os pressupostos de validade, tenho que o mesmo deve ser conhecido, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO quanto a aplicação da multa que deverá ser a do prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, e, nos demais questionamentos negar-lhe provimento, haja vista que não houve ofensa a princípios pétreos da Constituição e não há necessidade de notificação aos co-responsáveis, ao menos nesta fase processual.

É o voto.

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator

(assinado digitalmente)

CÓPIA