



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

Processo n° 13654.000133/2009-80
Recurso n° 000000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.236 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria RETENÇÃO
Recorrente MUNICÍPIO DE POUSO ALTO CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

CÂMARA MUNICIPAL – APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO – POSSIBILIDADE – De acordo com o art. 15 da Lei nº 8.212/1991, o órgão público de maneira geral se equipara à empresa com todos os seus deveres e prerrogativas. Deve ser conhecida a defesa apresentada pela Câmara Municipal se a ação fiscal foi desenvolvida e os fatos geradores ocorreram no âmbito desta. Representaria cerceamento de defesa, vir a exigir que a defesa de contra um lançamento efetuado nestas condições fosse apresentada pelo prefeito ou procurador do Município.

Decisão Recorrida Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por empresa de construção civil e não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

Segundo o Relatório Fiscal (fl. 34/37), trata-se do lançamento de diferença de retenção efetuada a menor, uma vez que a base de cálculo utilizada para retenção previu a utilização de materiais não discriminados no contrato, memorial descritivo e planilhas em anexo,

A autuada teve ciência do lançamento em 06/03/2009 e apresentou defesa (fls. 60/63).

Pelo Acórdão nº 09-27.045 (fls. 84/87) a 5ª Turma da DRJ/Juiz de Fora (MG) não conheceu da defesa apresentada sob o argumento de que teria sido oferecida por parte ilegítima, sem personalidade e capacidade jurídicas. Menciona o art. 12, inciso II, do CPC que dispõe que o Município será representado em juízo, ativa e passivamente, por seu Prefeito ou procurador.

Segundo a decisão de primeira instância, a Câmara Municipal não tem legitimidade e capacidade jurídica para representar o Município e ainda não goza de personalidade jurídica.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 90/93) onde manifesta seu inconformismo diante do não conhecimento da defesa apresentada.

Entende que a Câmara Municipal é parte legítima para apresentar impugnação e que a capacidade tributária possui conceito distinto da capacidade jurídica.

Argumenta que o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 126, dispõe que a capacidade tributária independe da capacidade civil das pessoas naturais (inciso I) e de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional (inciso III).

Aduz que a Câmara Municipal é o órgão que representa na vida concreta o Poder Legislativo do Município e que o acórdão recorrido demonstra um desconhecimento crasso ao classificar a Câmara como um mero "departamento" do Município.

Lembra o que dispõe o artigo 2º da própria Constituição Federal no sentido de que são Poderes da União, **independentes** e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Alega que dada esta independência garantida pela Constituição, a Câmara Municipal possui autonomia administrativa e financeira, exercendo por meios próprios a administração de seu pessoal, de seus recursos financeiros, de suas compras e de sua Contabilidade.

Não possui qualquer relação de subordinação ao Prefeito, chefe do Poder Executivo, dado o primado político fundamental da independência dos Poderes.

Possui CNPJ próprio, diferenciado do Município (vide comprovantes em anexo), recolhe separadamente as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento de seus agentes, e apresenta também separadamente à Previdência Social e a Receita Federal as declarações exigidas por lei.

Assim sendo, é considerada pela Receita Federal como contribuinte, possuindo claramente capacidade tributária autônoma.

Por isso mesmo, a ação fiscalizatória da RFB foi executada sobre a Câmara Municipal, como contribuinte, e sobre atos praticados pelos seus agentes. E, ao receber a notificação, o Presidente tratou tempestivamente de apresentar a devida impugnação, demonstrando o equívoco da autuação.

Assim, solicita a anulação da decisão de primeira instância com a devolução dos autos para que seja conhecida a defesa apresentada.

No mais, efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

O lançamento em questão foi efetuado contra o Município de Pouso Alto relativamente a constituição do crédito tributários correspondente à contribuição não recolhida à época própria, cujos fatos geradores ocorreram no âmbito da Câmara Municipal.

A ação fiscal foi desenvolvida junto à Câmara Municipal e após o envio do Auto de Infração por via postal, foi apresentada defesa pela Câmara Municipal de Pouso Alto.

A defesa não foi conhecida em julgamento de primeira instância sob o argumento de que a Câmara Municipal não teria legitimidade e capacidade jurídica para representar o Município e ainda não gozaria de personalidade jurídica.

Argumenta o relator do acórdão recorrido que o Município deve ser representado em juízo, ativa e passivamente, por seu Prefeito ou procurador, conforme dispõe o art. 12, inciso II, do CPC, abaixo transcrito:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...)

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

A recorrente, por sua vez, manifesta seu inconformismo contra tal decisão, por entender que é parte legítima para apresentar impugnação, que possui capacidade tributária, cujo conceito é distinto da capacidade civil.

Argumenta, ainda, que a Câmara Municipal possui independência em relação ao Poder Executivo Municipal, além de possuir autonomia administrativa e financeira e CNPJ próprio.

A meu ver, assiste razão à recorrente.

Assevere-se que toda a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da Câmara Municipal de Pouso Alto, os fatos geradores são pagamentos efetuados a seus servidores e esta detém a responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos, entrega de GFIP e cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

Além disso, a autuação foi encaminhada à Câmara Municipal, conforme se observa na cópia do AR – Aviso de Recebimento (fls. 33).

Dispõe o inciso I do art. 15 da Lei nº 8.212/1991, o seguinte:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; (...)

Como se vê, o legislador na legislação específica que trata da contribuição previdenciária equipara à empresa os órgãos públicos de maneira geral, ou seja, não há qualquer especificação de que somente poderiam ser considerados empresas o ente dotado de personalidade jurídica.

Assim, a Lei nº 8.212/1991 ao equiparar o órgão público à empresa também atribuiu a este todas as obrigações e direitos inerentes às empresas no que concerne às contribuições previdenciárias.

O Relator da decisão recorrida apresenta como argumento para o não conhecimento da defesa o art. 12 inciso II do CPC, segundo o qual o Município será representados em juízo, ativa e passivamente, pelo Prefeito ou Procurador

Entendo que os dispositivos do CPC podem ser utilizados subsidiariamente no âmbito do contencioso administrativo fiscal, porém, como já argüido a legislação de regência equipara à empresa, com todos os seus deveres e prerrogativas, os órgãos públicos, situação em que se enquadra perfeitamente a Câmara Municipal.

Além disso, se verifica verdadeiros cerceamento de defesa executar a totalidade da ação fiscal no âmbito da Câmara Municipal, relativamente a fatos geradores ocorridos quando do pagamento de segurados desta, enviar a autuação para a sede da Câmara Municipal e, posteriormente, exigir que a defesa fosse apresentada pelo Prefeito Municipal ou Procurador.

O cerceamento de defesa se verificaria até pela dificuldade ou até mesmo impossibilidade de que o Prefeito Municipal, chefe de um Poder autônomo e independente, pudesse apresentar a defesa contra o lançamento de um crédito tributário do qual não teve qualquer participação ou relação.

Aliado a isso, não custa lembrar que alguns Municípios sequer possuem uma Procuradoria constituída, o que dificultaria ainda mais a defesa da recorrente.

O tratamento igualitário e independente dado pela fiscalização previdenciária aos órgãos públicos objeto de ação fiscal pode ser observado, por exemplo, quando da vigência do ora revogado art. 41 da Lei nº 8.212/1991, que dispunha o seguinte:

Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição

Quando da verificação do descumprimento de obrigações acessórias no âmbito dos órgãos públicos fiscalizados, a auditoria fiscal sempre efetuou a autuação pelo descumprimento das obrigações acessórias contra o dirigente do órgão como, por exemplo, presidentes de Câmaras Municipais.

Portanto, entendo que o dispositivo CPC apontado na decisão recorrida não deve ser considerado no âmbito do contencioso administrativo fiscal pelas fundamentos apresentados.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É como voto.

Ana Maria Bandeira