



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

Processo nº 14337.000150/2010-14
Recurso nº 100.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.176 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente IGARAPÉ MIRI PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

AUTUAÇÃO.MUNICÍPIO. LANÇAMENTO.
LEGALIDADE.ALEGAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NÃO
APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. JUSTIFICATIVA NÃO ACEITA.
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE FÍSICA DO PREFEITO.
PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Tendo ocorrido a autuação contra um Município, enquadrado como sujeito passível de tributação, o lançamento só será anulado ou revisto caso haja ausência de algum requisito formal imprescindível para o ato do lançamento.

No caso em tela, o lançamento efetuado pelo agente fazendário preenche todas as formalidades legais do art.142 do Código Tributário Nacional, respeitando o Princípio da Legalidade, não vingando assim a alegação do Município em encontrar-se impossibilitado de apresentar os documentos solicitados em auditoria por estes estarem sob a posse da antiga gestão, por imperar na Administração Pública o Princípio da Impessoalidade, que consiste também na gestão do ente federativo sob a figura estatal e não pessoal do Prefeito, motivo pelo qual a cobrança será mantida.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente em 16/05/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 17/05/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 29/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 1.049 a 1.058 contra decisão da 5ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém/PA (fls. 260 a 265) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.195.683-8 no valor originário e consolidado de R\$ 6.414.176,22 (seis milhões, quatrocentos e quatorze mil, cento e setenta e seis reais e vinte e dois centavos).

Conforme Relatório Fiscal e anexos apresentados, o Município recorrente pagou seu quadro de funcionários (empregados e contribuintes individuais) durante o período de 01/2006 a 12/2006, mas não recolheu a contribuição previdenciária (**rubricas: c.ind/adm/aut, empresa e SAT/RAT**), sobre esses pagamentos.

A fiscalização, visando facilitar o entendimento do crédito lançado, fez a divisão em dois lançamentos: **W1** – Valores pagos aos segurados contribuintes individuais (01/2006 a 12/2006) e não declarados em GFIP; e o **W2** – Valores pagos aos segurados empregados (01/2006 a 12/2006) e não declarados em GFIP.

Desta autuação, o recorrente foi notificado em **05/07/2010** e apresentou impugnação às fls. 208 a 219 alegando:

- *Que ficou impossibilitado de apresentar os documentos solicitados pela auditoria, em razão destes estarem de posse da ex-gestão, alegando ainda que impetrou Mandado de Segurança para obrigar a ex-prefeita a repassar os documentos solicitados, o que não se obteve;*
- *Ter ajuizado Ação de Improbidade Administrativa e Cautelar de Busca e Apreensão;*
- *Ser necessária que a autuação seja sustada até que seja garantido o acesso aos documentos de prestação de contas de 2006, de modo que possa exercer seu pleno direito de defesa ou que fosse aguardada a conclusão da Ação de Improbidade ou ainda a apresentação de documentos ao TCM;*
- *Alternativamente, postulou que as multa fosse minorada em respeito ao art.283 do Regulamento da Previdência Social;*
- *Em caso de manutenção da cobrança, que fosse o débito incluído em parcelamento pela Lei nº 11.941/2009;*

Por fim, requereu o recebimento da impugnação para que fosse acolhida a preliminar de impossibilidade de apresentação de documentos. Alternativamente, requereu a inclusão do débito em parcelamento, caso a cobrança fosse mantida.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 5ª Turma da DRJ de Belém/PA proferiu acórdão (nº 01-20.861) nos seguintes termos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

DÉBITO REGULARMENTE LAVRADO. ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS.

Crédito previdenciário constituído dentro das técnicas fiscais e atendendo à legislação previdenciária vigente é plenamente regular, em conformidade com o art. 142 do C.T.N e art. 10 do Decreto n° 70.235/72.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 1.049 a 1.058, ratificando todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I – DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA O ACOLHIMENTO DO PEDIDO:**

De início, vale destacar que o município, ora recorrente, encontra-se vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, de modo que o regime jurídico—previdenciário a ser adotado será o da Lei 8.212/91.

Assim, após sofrer fiscalização, foram constatados pela auditoria pagamentos realizados aos funcionários do Município de Igarapé Miri (empregados e contribuintes individuais) durante o período de 01/2006 e 12/2006, sobre os quais não houve o recolhimento devido referentes às **rubricas: c.ind/adm/aut, empresa e SAT/RAT**, tendo sido estes valores o objeto da cobrança do AIOP 37.195.683-8.

O recorrente alegou tanto na impugnação como no recurso contra a decisão de 1 instância que ficou impossibilitado de apresentar os documentos solicitados pela auditoria na ação fiscal em razão destes estarem sob a posse da antiga gestão, entendendo, portanto, que a autuação não poderia prosperar.

Além disso, alegou que tomou todas as providências possíveis como o registro da ocorrência policial ao perceber que a documentação não se encontrava no prédio da Prefeitura; a convocação de Comissão de Transição de Cargo destinada a promover o lançamento das comissões administrativas; a impetração do Mandado de Segurança contra o antigo gestor; o ajuizamento da Ação de Busca e Apreensão; o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa e a comunicação ao TCM/PA a situação degradante do Município, argumentando que tais fatos impediram o pleno acesso aos documentos exigidos, o que deve motivar o julgador deste Contencioso a sustar os efeitos da autuação ou a aplicação da multa minorada.

Diante dos argumentos elucidados pelo recorrente, percebe-se que todos convergem para o mesmo ponto, qual seja, a impossibilidade de apresentar os documentos solicitados em ação fiscal por estes estarem sob a posse da outra gestão.

Sobre essa alegação, entendo que seja necessário trazer aos autos alguns conceitos e postulados relativos à Administração Pública para que estes sejam aplicados no caso em tela, sendo alcançado, ao final, o objetivo maior desse julgamento pelo Contencioso Administrativo Tributário Federal, que é apreciar os litígios tributários com base na justiça fiscal e no controle da legalidade dos atos realizados pelos agentes fazendários.

I.1 – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

Vale destacar que a realização de fiscalizações nos estabelecimentos escolhidos pelo fisco ou ainda nos municípios que não possuem um regime próprio de previdência, ocorre para verificar o cumprimento das obrigações tributárias exigidas pela lei.

Tal fato ocorre com base no Princípio da Legalidade da Administração Pública, que determina que os atos praticados por agentes públicos (auditores fiscais) só serão praticados e exigidos se houver legislação anterior ao ato que autorize sua realização.

É, na verdade, um princípio que obriga e garante direitos a ambas as partes (Administração x Administrado). De um lado o Poder Público que só atua de acordo/em respeito à lei. De outro, o administrado que só está obrigado a realizar aquilo que a regra legal exija, em face do preceito do art.5, II, da Constituição Federal, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Assim, estando o auditor fiscal (agente público) diante de uma situação que o faça a proceder ao lançamento do crédito tributário nos moldes do art.142 do Código Tributário Nacional, referido ato será realizado por estar o fazendário obrigado a cumprir a lei, sob pena inclusive de responder por eventual omissão, in verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesta esteira, a parte autuada, mesmo sendo órgão responsável para execução dos fins sociais de caráter público, enquadra-se como administrada ao ser equiparada como empresa, pessoa jurídica de direito privado, por não contemplar e ter na sua estrutura um regime previdenciário próprio, sujeitando-se assim ao Regime Geral da Lei n 8.212/91 e 8.213/91.

Portanto, sendo considerada empresa, administrada e, por consequência, contribuinte, sujeita-se às obrigações impostas pelo Código Tributário Nacional, o qual determina que os livros e demais documentos exigidos pela fiscalização sejam mantidos até que ocorra a decadência e prescrição desses créditos relativos às obrigações fiscalizadas:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos

comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Tratando-se de contribuições sociais previdenciárias, o prazo prescricional e decadencial previsto na legislação de regência da época era de 10 (dez) anos, só tendo sido esse diminuído para 5 (cinco) com o advento da Súmula Vinculante n 8 que declarou inconstitucionais os arts.45 e 46 da Lei n 8.212/91.

Desse modo, em respeito também ao Princípio da Legalidade, é dever do Município manter guardados e conservados os livros e documentos inerentes às obrigações tributárias no prazo de 05 (cinco) anos. No caso em tela, a ciência da ação fiscal deu-se em 05/07/2010 e a documentação exigida referia-se ao ano de 2006, ou seja, o trabalho da auditoria ocorreu corretamente dentro do prazo decadencial.

1.2 – DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE:

Sobre o período relativo ao fato gerador (pagamentos realizados aos funcionários: empregados e contribuintes individuais do Município de Igarapé Miri), alega o recorrente que corresponde à época em que a gestão era de outro prefeito (01/01/2005 a 31/12/2008), não podendo, portanto, ser penalizado.

Ressalto mais uma vez que a Constituição Federal, ao preceituar no seu art.37 a base principiológica da Administração Pública, teve a intenção de assegurar, além da moralidade da gestão da coisa pública, a supremacia do interesse coletivo. Dentre esses interesses, encontra-se a arrecadação tributária que consiste na função estatal do Executivo em angariar receitas para gastos públicos já definidos que visem à efetivação dos direitos e garantias do cidadão, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

Nesse diapasão, fundamenta-se a Administração Pública em postulados que devem ser interpretados da melhor maneira possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Na atuação em tela, o fisco, ao ter verificado a ocorrência de fato gerador, lançou o crédito tributário a um sujeito passivo determinado – Município de Igarapé Miri (pessoa jurídica de direito público) e não ao Prefeito (pessoa física), ou seja, a cobrança, no presente caso, será realizada contra o ente federativo, independentemente de estar o comando da Administração pelo Gestor A ou Gestor B, como sustentou o recorrente.

Isso decorre em razão do princípio da impessoalidade, também um dos corolários da Gestão Pública, o qual estabelece, além do dever de imparcialidade do gestor para exercer o comando sobre os administrados, que a atuação dos agentes públicos é imputada ao

Estado, demonstrando assim o caráter impessoal da Administração desvinculada da pessoa do seu gestor (Teoria da Imputação ou Teoria do órgão).

Contudo, não pode o recorrente alegar a falta de cumprimento da obrigação tributária sob o argumento de que a documentação solicitada não foi apresentada por estar sob a posse da antiga gestão, tendo em vista que o fisco atuou dentro dos parâmetros legais, ou seja, lançou crédito tributário por estar obrigado legalmente e por ter verificado as condições do fato gerador realizado por uma pessoa específica, no caso, o Município e não a pessoa do prefeito.

Ademais, não seria razoável tampouco proporcional o Contencioso Administrativo anular o lançamento do AIOP n 37.195.683-8, haja vista que este ocorreu nos moldes legais, não ferindo nenhuma garantia constitucional do sujeito passivo.

Pelo contrário, a improcedência da autuação, caso fosse acolhido o pedido do Município recorrente, representaria um clima de insegurança *ad aeternum* ao fisco, que nunca poderia cobrar crédito de um ou outro Município quando o atual gestor alegasse que a dívida houvesse sido contraída em gestão passada, afastando sua responsabilidade pelo pagamento.

Além disso, se esse argumento fosse acolhido, a decisão poderia tornar-se um precedente para os “maus administradores” que, em conluio com futuros e antigos prefeitos poderiam “armar” contra o fisco para esquivar -se de suas obrigações enquanto gestores e transferirem a dívida para a gestão futura, que alegaria a impossibilidade de apresentar documentos em razão da posse encontrar-se com o outro prefeito e assim sucessivamente, gerando um ciclo vicioso, sendo, ao final, a coletividade a única prejudicada.

Cabe esclarecer que possível apuração de ato ilícito por um outro gestor deverá ser apurada na esfera competente, seja no Tribunal de Contas ou no Poder Judiciário, que poderá inclusive declarar a perda de mandato do prefeito, caso tenha ocorrido as hipóteses legais para tal ato, não cabendo, portanto, a esse Contencioso pronunciar-se acerca desses fatos, visto que sua **competência resume-se à resolução de litígio tributário**.

Por fim, com relação ao pedido de parcelamento regido pela Lei n 11.941/2009, tal pleito deve ser formulado à Secretaria da Receita Federal do Brasil através do sítio (www.receita.fazenda.gov.br) ou ainda, caso não consiga por essa ferramenta, através de acesso físico à Receita Federal responsável pela jurisdição de Igarapé Miri.

Diante de todo o exposto, entendo que a cobrança deve ser mantida em todos os seus termos.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

Processo nº 14337.000150/2010-14
Acórdão n.º **2403-001.176**

S2-C4T3
Fl. 1.069

CÓPIA