



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

Processo nº 14337.000217/2008-98
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2302-003.094 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2014
Matéria Nulidade
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE BRAGANÇA - PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2003

IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Cabe à autoridade lançadora motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV, do artigo 5 da Constituição Federal/88.

O Fisco tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

Recurso de Ofício Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, que anulou o lançamento por descumprimento dos preceitos contidos no artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado em 30/03/2004, relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas e creditadas aos segurados empregados em cargos exercidos na Prefeitura e Câmara Municipais; e notas fiscais de serviços referente à mão de obra no período de 07/2001 a 12/2003, cujos valores encontram-se em relatório anexo DDO (Discriminativo de Débito Originário).

Após a impugnação, Despacho Interlocutório de fls. 221/223, solicita a realização de diligência para a elaboração de Relatório Complementar e para identificar, através de Informação Fiscal cada levantamento da NFLD, informando o nome do órgão a que pertence se Câmara ou Prefeitura;. Emitir Relatório Fiscal Complementar, em duas vias, a fim de suprir as irregularidades descritas nos itens 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 e 7.5 do referido Despacho, com o intuito de não caracterizar cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório administrativo.

Todavia, às fls. 227, a Delegacia da Receita Federal de Belém, entende que o pedido do órgão julgador objetiva suprir omissões no relatório fiscal para identificar as contribuições lançadas, os fatos geradores ocorridos, os tipos de serviço prestados, se por cessão de mão de obra ou empreitada e ainda o fundamento legal infringido, considerando que existe débito lançado por arbitramento.

Conclui dizendo que o lançamento não atende ao que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/72, *“ao não descrever a matéria tributável, o fato gerador e o dispositivo legal infringido, logo, não possui as características essenciais que lhes são inerentes não podendo ser aperfeiçoado mediante diligencia, pois esta não eliminará os vícios nele contidos já que lhes faltam os pressupostos básicos para a sua validade.”*

Frente ao exposto, Acórdão de fls. 230/237, julgou a impugnação do contribuinte procedente, exonerou o crédito lançado e recorreu de Ofício a este colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Recurso de Ofício

O lançamento consubstanciado no presente Processo Administrativo Fiscal, foi tornado improcedente, através de decisão de primeira instância, pelos motivos a seguir nela declinados:

Constata-se que na formalização da Notificação em litígio, ocorreu um vício na forma em que foram apurados os referidos levantamentos, visto que os créditos são referentes às contribuições devidas pela Câmara Municipal de Bragança e pela Prefeitura Municipal de Bragança, porém lançados no mesmo DEBCAD.

Tem-se assim, que a NFLD fora lavrada em desacordo com o art. 351 da Instrução Normativa nº 100/2003. A referida norma, vigente à época da constituição do crédito, estabelecia que quando a Auditoria Previdenciária se desenvolvesse nos órgãos da Administração Pública direta, tais como prefeituras, câmaras municipais, secretarias, etc, a emissão da NFLD deveria ser feita com a identificação do CNPJ do ente da federação, que no caso é o Município, sendo obrigatória a lavratura de NFLD distinta para cada órgão

Neste sentido, ressaltase que caberia a adoção de idêntico procedimento, com relação aos levantamentos "TE1 FOLHA CÂMARA ELETIVOS", "FEI – FOLHA ELETIVOS IND. CÂMARA" e "PV1 FOLHAS DE PREFEITO E VICE", pois conforme orientações emanadas da então Diretoria da Receita Previdenciária, os créditos dessa natureza, deveriam ter sido constituídos através de documento apartado (DEBCAD distinto). Tal procedimento se fazia necessário em razão das discussões acerca das contribuições previdenciárias incidentes sobre os rendimentos auferidos pelos exercentes de mandato eletivo.

Além disso, as contribuições de que tratam os levantamentos mencionados, improcedem, na medida compreendem o período em que a alínea "h", do inciso I, do art. 12 da Lei nº 8.212/99, na redação acrescentada pela Lei nº 9.506/96, que embasou o lançamento em questão, foi declarada inconstitucional, conforme decisão STF no RE nº 351.717.1 – PR, tendo sua execução suspensa pela Resolução do Senado nº 26, de 21/06/05, do Senado Federal.

Neste contexto também cumpre observar que de acordo com o Discriminativo Analítico de Débito – DAD – fls. 07 a 48 – os levantamentos identificados como, MB1 MÃO DE OBRA NFS CONSTRUÇÃO CIVIL e MB2 MÃO DE OBRA NFS C.

CIVIL CÂMARA, supostamente tratam de débito levantado por solidariedade, em decorrência do não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre a remuneração dos empregados utilizados, na obra de construção civil da Prefeitura e Câmara Municipal, pelas empresas contratadas

No que tange a solidariedade, é de se observar o que disciplinam o art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91 combinado com o art. 220, § 3º, incisos I, II e III, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Contudo, ante a superveniência do Parecer nº AC – 055, de DOU 17/11/2006, da Advocacia Geral da União, aprovado pelo Senhor Presidente da República, em 20/11/2006, o presente lançamento de débito não deve prosperar, uma vez que este Parecer adota nos termos do Despacho do Consultor Geral da União nº 996/2006, o Parecer nº AGU/MS 08/ 2006, de lavra do Consultor da União, que trata de definição da responsabilidade tributária da Administração Pública contratante e da empresa contratada, pelas contribuições previdenciárias relativas aos empregados deste

Por fim, nota-se nos levantamentos “FCI – FOLHA CÂMARA AF.INDIRETA” e “FEI – FOLHA ELETIVOS IN. CÂMARA”, a primeira vista denota a utilização por parte da fiscalização, da técnica de aferição indireta. Contudo o fundamento legal que suporta o lançamento por arbitramento, §§ 3º, 4º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, não consta no Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, bem como do Relatório Fiscal.

Com efeito do exame dos autos e da leitura do Acórdão recorrido é de se ver que não há reparos a fazer no decisório.

A legislação previdenciária, especificamente determina requisitos a serem exigidos para a lavratura da autuação.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, traz no seu artigo 293:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Tais requisitos são exigidos pela legislação para que se cumpra a determinação presente na Constituição Federal de observação aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

CF/88:

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, a

liberdade, à igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A fim de possibilitar a defesa do autuado, o auto de infração deve conter a discriminação clara e precisa da infração, cumprindo os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, o que não ocorreu no caso em tela, 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;

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.

Entendo que restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi lhe imputada a Notificação sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador.

A ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa e o artigo 61, diz que a nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar sua legitimidade:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pela decisão recorrida, pois a autoridade julgadora de primeira instância é competente para a decretação da nulidade e por estar evidenciado que o Relatório Fiscal preteriu o direito de defesa da recorrente.

Cabe à autoridade lançadora motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV, do artigo 5 da Constituição Federal/88.

O Fisco tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

...

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

A legislação em apreço insculpiu princípio paulatinamente defendido pela doutrina pátria, de que o ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado.

Leciona o professor Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, Melhores Editores São Paulo, 2003, p.149:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.”

Ainda continua nas páginas 193/194:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (...)”

Processo nº 14337.000217/2008-98
Acórdão n.º **2302-003.094**

S2-C3T2
Fl. 248

“Por aí se concluiu que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.”

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, que pugnou pela improcedência do lançamento por não atender ao que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/72.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora