



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

Processo nº 16707.002328/2009-90
Recurso nº 100.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.258 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE EXTREMOZ PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

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 16/05/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente e
m 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 ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

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, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.107 a 122 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Recife/PE (fls. 92 a 96) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.216.613-0 no valor consolidado de R\$ 2.471.555,08 (dois milhões, quatrocentos e setenta e um mil e quinhentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 48 a 56, o recorrente foi autuado por não ter recolhido em época própria e nem ter declarado em GFIP as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados (parte patronal e SAT/RAT) e aos valores pagos aos contribuintes individuais (cota patronal).

Foi informado que do valor originário do débito foram abatidas as deduções do Salário-Família e do Salário-Maternidade, bem como os valores recolhidos em GPS e débitos apurados em procedimentos fiscais anteriores ou constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal, conforme atesta documentos às fls.32 a 42 dos autos.

Ademais, impende-se destacar que a auditoria apurou o crédito mediante a divisão dos fatos geradores em levantamentos indicados abaixo:

Levantamento	Descrição do Fato Gerador
BAL –	Contribuições (patronal e SAT) incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, não declaradas em GFIP, resultante da diferença entre a base de cálculo aferida pela fiscalização e a base de cálculo declarada em GFIP;
DAL	Acréscimos legais relacionados às contribuições devidas pagas em atraso;
SAT - DIFERENÇA	Diferenças relativas ao SAT não recolhidas e informadas em GFIP com alíquotas indevidas;
GFI	Contribuições e informações prestadas em GFIP.

Consta ainda nos autos que a fiscalização solicitou ao Município a apresentação de documentos para que fosse verificado o cumprimento das obrigações tributárias relacionadas às contribuições previdenciárias. Todavia, o ente fiscalizado não logrou êxito em exibir todos os documentos solicitados, o que motivou o fisco a proceder à consulta no sistema da Receita Federal para serem verificados os gastos realizados.

Dessa consulta, alguns pagamentos a segurados empregados foram identificados (contratação por tempo determinado, vencimentos e vantagens fixas - Pessoal), bem como a contribuintes individuais (outros serviços de terceiros – PF), todos contabilizados em contas próprias, chegando-se à conclusão de que essas despesas relativas ao pagamento de pessoal são superiores às informadas em GFIP.

Em razão da divergência apontada nessas informações, a fiscalização intimou o Município para a apresentação de GFIP correta ou para o esclarecimento dessas diferenças apuradas. Entretanto, o ente não se manifestou, motivando a auditoria a utilizar-se da aferição

indireta para apurar os salários de contribuição mensais dos segurados empregados e contribuintes individuais, o que ficou demonstrado detalhadamente no relatório fiscal.

Aduz a fiscalização que o recorrente não declarou os fatos geradores das contribuições previdenciárias constantes nos levantamentos BAL e SAT, constituindo-se, portanto, essa conduta em crime contra a Seguridade Social previsto no art.337-A, III, do Código Penal, ensejando a emissão de Representação Fiscal Para Fins Penais.

Ao final da ação fiscal, houve o confronto entre legislações (Lei 8.212/91 e MP 449/2008, convertida na Lei n 11.941/2009) para apurar a multa correta a ser aplicada ao caso. Em relação às contribuições do presente processo, concluiu-se que o mais benéfico é a aplicação da multa de 75% sobre a totalidade ou diferença das contribuições não recolhidas e não declaradas em GFIP.

Às fls.57 consta ofício n 089/2009-GP do Município de Extremoz informando a impossibilidade de atender ao solicitado no Termo de Intimação Fiscal n 02 em razão do conturbado processo de transição entre uma administração e outra, motivo pelo qual foi solicitada a documentação, por parte da Assessoria Jurídica, junto à Câmara Municipal. Por esse motivo, requereu a dilatação do prazo (mais 30 dias) para apresentar documentos requeridos.

Às fls.58, há ofício n 131/2009 do Município Extremoz informando que os documentos solicitados encontravam-se na Câmara Municipal e que logo seriam exibidos à fiscalização.

Desta autuação, o recorrente foi notificado em **22/06/2009** e apresentou impugnação às fls. 80 a 86, alegando em síntese:

- *Que, conforme informado nos Ofícios às fls.57 e 58, os documentos solicitados não se encontravam na Prefeitura, mas que já foram solicitados à Câmara Municipal;*

- *Que sem os documentos não há como ser verificado se o lançamento efetuado encontra-se correto.*

Ao final, requereu que fosse reconhecido o direito garantido no art.16 do Decreto n 70.235/72, que lhe permite a ampliação de prazo para juntar documentos que constituam o seu direito.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 7ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Recife/PE proferiu decisão às fls.92 a 96 (acórdão nº 11-30.216) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

JUNTADA DE DOCUMENTOS. DILAÇÃO DE PRAZO. INDEFERIMENTO. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de Força Maior, refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

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

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, 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 ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

*DIFICULDADES FINANCEIRAS. CONDIÇÕES SUBJETIVAS.
DESCABIMENTO DA APRECIÇÃO. ATIVIDADE FISCAL
VINCULADA.*

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não restando à autoridade lançadora espaço para a análise subjetiva das condições financeiras do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, o recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 107 a 122, alegando:

- *A necessidade de ser decretada a nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa, por não ter tido direito de defesa durante a auditoria;*
- *Que sem documentos, os quais se encontram de posse da antiga gestão, não há como defender-se dos fatos imputados;*
- *Que foi ajuizada Ação de Busca e Apreensão de Documentos (período 01/2001 a 12/2008), esta com medida liminar já deferida em favor do Município determinando ao ex-prefeito a apresentação de todos os documentos referentes ao período de 01/2001 a 12/2008.*
- *Ser necessária a anulação do processo administrativo e do acórdão recorrido pela violação ao exercício da ampla defesa;*
- *A ilegalidade da exigência do depósito recursal como requisito de admissibilidade para interposição do recurso voluntário.*

No pedido, requereu o acolhimento da preliminar de cerceamento do direito de defesa, bem como a anulação do processo administrativo, retornando os autos à Delegacia da Receita Federal para que seja procedida à instrução processual devida com a oportunidade de serem produzidas as provas amplamente.

No mérito, informou que o Município encontra-se impossibilitado de se defender pelo manifesto cerceamento do direito de defesa.

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, foi constatado pela auditoria que o recorrente não recolheu em época própria e nem declarou em GFIP as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados (parte patronal e SAT/RAT) e aos valores pagos aos contribuintes individuais (cota patronal).

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.

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:

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

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 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 ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

(...)

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 22/06/2009 e a documentação exigida referia-se ao período de 01/2005 a 12/2007, 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 Extremoz), 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 autuação em tela, o fisco, ao ter verificado a ocorrência de fato gerador, lançou o crédito tributário a um sujeito passivo determinado – Município de Extremoz (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 37.216.613-0, 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**.

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.