



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

Processo nº 18192.000075/2007-21
Recurso nº 152.077 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.471 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria NFLD - Pagamentos efetuados a segurados empregados e contribuintes individuais
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA E FAZENDA NACIONAL
Recorrida OS MESMOS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/03/1998

INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pela fiscalização após a impugnação e antes de da decisão recorrida, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação do acórdão para o atendimento aos postulados constitucionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de Notificação de lançamento de Débito DEBCAD nº 35.457.320-9, que tem por objeto o lançamento tributário de valores a título de contribuições previdenciárias em nome do Município de Extrema/MG, no montante originário de R\$ 2.273.978,93, correspondentes ao período de apuração de 01/92 a 13/98, que se referem à parte do segurado empregado, à parte da empresa, ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT (até a competência 06/97), ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Consta no Relatório Fiscal de fls. 76 a 85 que:

“4.1.8 A Auditoria Fiscal considerou como segurados empregados todas as pessoas que prestaram serviços ao Município de Extrema que não estavam vinculadas ao Sistema Próprio de Previdência por força de Lei:

4.1.8.1 Analisadas algumas reclamações trabalhistas na Junta de Conciliação e Julgamento de Pouso Alegre, verificou-se que as contratações realizadas pela Lei Municipal nº 841/91, feitas em desacordo ao inciso II e § 2º do art. 37 da Constituição Federal, foram consideradas nulas por não observar a exigência constitucional de concurso público, não gerando efeitos. Todas as contratações dos servidores públicos assim realizadas ensejam sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social como empregado, por força da Emenda Constitucional nº 20 e Lei 99.717/98.

4.1.8.2 Também, as contratações realizadas com prestador de serviço eventual de Órgão Público, assim considerados aqueles contratados por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, de 1988, filiam-se obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social na condição de empregado, por força da Emenda Constitucional 20, de 1998 e da Lei 9.717, de 27/11/98.”

A autuada apresentou impugnação às fls. 263 a 290, por meio da qual pugnou, em sede preliminar, pela nulidade da NFLD em referência, e, no mérito, o cancelamento do lançamento das contribuições previdenciárias, pelas seguintes razões:

I – em primeiro lugar, ressaltou a necessidade da intervenção do Ministério Público no presente processo administrativo fiscal, por se tratar o Recorrente de Pessoa Jurídica de Direito Público, em cumprimento ao disposto no artigo 82 do Código de Processo Civil;

II – em sede preliminar, sustenta em síntese:

II. 1. a nulidade do presente processo ante a violação aos princípios da legalidade, motivação, moralidade, interesse público, imparcialidade, impessoalidade, finalidade, razoabilidade e justiça fiscal. Pois, o Fisco não teria observado as formalidades

intrínsecas e extrínsecas do lançamento tributário previstas no Decreto 3919/2001, uma vez que todos os procedimentos fiscais, iniciados antes de 01/01/2002, mas não encerrados, deveriam ter sido concluídos até 31/12/2001, caso não fosse, poderiam ser prorrogados, mediante a expedição de novo Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos do 4º do Decreto 3969/2001. No entanto, alega o Recorrente que a Fiscalização não lhe encaminhou o Mandado de Procedimento Fiscal. Nesse sentido, o Recorrente afirma que não é verídica a informação constante no item 9 do Relatório Fiscal que atesta que foi apresentado ao Prefeito Mandado de Procedimento Fiscal, o qual deveria ser, no seu entender, enviado por via postal, conforme o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972. Quanto ao noticiado no item 10 do relatório, o Recorrente esclarece que o fato do Sr. Prefeito ter assinado uma confissão de dívida de outro período não supriria a ausência do MPF;

II.2. a ocorrência da prescrição, haja vista que as dívidas do Município prescrevem no prazo de 5 (cinco) anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto Constitucional nº 20910/1932;

II.3. a inobservância da isonomia constitucional albergada no artigo 151, II, da CF/88, tendo em vista que houve tributação da remuneração dos agentes municipais, superiores aos percentuais fixados para a União;

III. a tributação deve-se limitar à condição de avulso e não na qualidade de segurado empregado, na medida em que, ao ser constatado no item 4.1.8.1. que o Fiscal teria registrado a confissão de que os processos trabalhistas foram, por decisão judicial transitada em julgado, declarados nulos, não haveria o reconhecimento do vínculo empregatício;

IV. é de se observar que o Vice-Prefeito, neste período estava aposentado, portanto aplica-se a regra contida na própria alínea “h” do artigo 12 da Lei 8.212/91, ou seja “desde que não vinculado o regime próprio de previdência”. Por outro lado tributou-se todas as verbas, sem, contudo, observadas as exclusões determinadas no artigo 1º da lei 9783/99.”

V. é indevida a tributação das contribuições previdenciárias (patronal e empregado) adotando-se como base de cálculo aplicação dos percentuais de 12%, 5%, 40%, 3%, 35% e 20%, sobre os valores consignados nas notas fiscais de serviços, correspondente ao período de 05/95 a 12/98, por entender que não poderia ser atribuída a responsabilidade solidária a Impugnante, só pelo simples fato de ter efetuado o pagamento das notas fiscais. Isso, no entanto, somente poderia ocorrer, se fosse o caso, após a constatação do não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo contribuinte prestador de serviços;

VI. deveriam ser excluídos valores pagos a pessoas jurídicas, as quais foram consideradas como autônomos.

VII. intitulando como tópico do mérito, a Impugnante terce os seguintes dizeres:

“(i) requer seja a união intimada a informar, nestes autos, a forma de pagamento das contribuições sócias incidentes sobre a remuneração do vice-presidente da república, tendo em vista a isonomia constitucional albergada no artigo 151, II, tendo em vista a tributação da remuneração do vice-prefeito.

(ii) A realização de perícia técnica, no sentido de fazer excluir da tributação todos os pagamentos realizados a pessoas

jurídicas, e classificados pela fiscalização, como autônomos. No momento oportuno indicará a Autuada, seu assistente técnico e quesitos.

(iii) A procedência da presente impugnação para:

(a) excluir a tributação dos valores pagos através de notas fiscais, face a ausência de solidariedade;

(b) o reconhecimento da isonomia constitucional, na tributação das remunerações dos servidores municipais com os servidores da União;

(c) a exclusão da tributação dos valores relativos aos pagamentos aos não efetivos, os quais foram tributados na categoria de empregados, e se devida for a tributação, esta somente será, na forma da letra “g” do inciso V do artigo 12 da Lei 8212, ou seja como avulsos, autônomos.

(d) a Exclusão do crédito tributário, da tributação relativa à remuneração do vice-prefeito, face à sua condição de aposentado.”

Em 20/02/2003, a Gerência Executiva em Poços de Caldas/MG – Seção de Análise de Defesas e Recursos – expediu notificação de fls. 294/295, determinando a remessa dos autos do processo administrativo ao Auditor Fiscal para que este providenciasse a elaboração de relatório complementar, em relação aos temas apontados consignados na notificação.

Em resposta, o Auditor Fiscal apresentou Relatório Fiscal Complementar fls. 296/305, por meio do qual presta os devidos esclarecimentos dos pontos indicados na notificação acima mencionada. Entre outros assuntos, informa que, ao proceder algumas diligências, efetuou a exclusão total dos valores lançados a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre as notas fiscais, com base na solidariedade, em decorrência do disposto nos artigos 44 e 45 da Orientação Interna MPS/SRP nº 11/2005.

Em relação às notas de empenho, o Auditor Fiscal esclarece que foram canceladas todas as quantias que se referiam ao pagamento para as Pessoas Jurídicas, bem como para os segurados regularmente vinculados ao Regime Geral de Previdência do Município.

Diante das informações complementares, o sujeito passivo foi novamente intimado para apresentar defesa suplementar, a qual foi oferecida em 23/01/2006, conforme fls. 4043/4086. Nessa oportunidade, o Município de Extrema/MG reiterou todas as alegações da impugnação protocolada anteriormente, trazendo apenas mais um argumento de defesa, sendo aquele em que sustenta a ocorrência de decadência.

As fl. 4087 a Seção de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Varginha aponta uma contradição existente entre o relatório fiscal complementar e a planilha que o acompanhou, na medida em que ora segurados que exerciam as mesmas atividades foram enquadrados como segurados empregados, ora como contribuintes individuais. Desse modo determinou o retorno dos autos ao Fiscal Autuante para a elaboração de relatório complementar com as informações necessárias.

As fls. 4089 a 4090 o Fiscal Autuante prestou as informações requeridas, esclarecendo que enquadrrou como contribuintes individuais aqueles que não reuniram “os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, faltando a habitualidade, ou não-eventualidade”. Além disso apontou que nos casos em que os segurados foram caracterizados na categoria de empregados, os pagamentos “foram efetuados através de folha de pagamento e, considerando a frequência desses pagamentos, ficou clara a habitualidade, além de outros pressupostos da relação de emprego”.

Ato seguinte foi proferida decisão que julgou parcialmente procedente o lançamento tributário, recorrendo a autoridade administrativa de ofício e, o sujeito passivo, interpôs recurso voluntário repisando, basicamente, os argumentos apontados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

Verifica-se, inicialmente, que, após a impugnação complementar do sujeito passivo e antes da emissão do acórdão recorrido, o processo foi convertido em diligência e autoridade fiscal se manifestou acerca das razões pelas quais os segurados que exerceram atividades semelhantes ora foram enquadrados como segurados empregados, ora como segurados contribuintes individuais.

Porém, observa-se que não foi dada, ao contribuinte, a oportunidade de se manifestar em relação ao resultado da nova diligência, a qual serviu de base para a formação de convicção da autoridade julgadora de primeira instância.

Essa nova diligência foi determinante na convicção da autoridade julgadora, conforme se observa a seguir:

“Se não pôde ser comprovada de forma inequívoca a dependência ou subordinação jurídica, bem como ficar claramente identificada a continuidade do serviço prestado, como afirmado pela autoridade lançadora no relatório fiscal complementar de fls.4.089, foram os segurados considerados contribuintes individuais.”

O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações dos representantes do Fisco sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 59, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Constata-se que, da forma como o processo foi instruído, retirou-se uma instância administrativa do interessado, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, em respeito ao devido processo legal, finalizada a diligência, a qual resultou em manutenção do lançamento fiscal caberia a reabertura de prazo para a apresentação da defesa e, somente após, caberia o julgamento em primeira instância administrativa e a abertura do prazo para apresentação de recurso a ser apreciado por esse Conselho.

O contribuinte possui o direito, outorgado pela Constituição Federal, de se manifestar e contestar o lançamento, do modo mais amplo possível, e esse direito pressupõe o de ser ouvido em dupla instância de julgamento.

E, no caso em concreto, importantíssima se faz essa oportunidade de manifestação do contribuinte, uma vez que a informação fiscal de fls 4089 a 4090 foi determinante para a convicção da autoridade julgadora.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de anular a decisão de primeira instância, a fim de que a autuada seja intimada da diligência de fl 4089 a 4090 e, assim, lhe seja oportunizada o aditamento à sua impugnação no prazo legal.

Adriano

Gonzales

Silvério

-

Relator