



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 35226.003176/2005-76
Recurso n° 142.083 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão n° 205-00.793
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente JOSÉ IVALDO FRANCO
Recorrida DRP TERESINA/PI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/08/2002

Ementa: MPF. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO E DAS AUTUAÇÕES.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF confere aos lançamentos e autuações legitimidade de que decorreram dos motivos e informações nele declarados. É também instrumento de controle da atividade de fiscalização. A ausência de MPF torna nulo todo o procedimento.

EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO..
IMPROCEDÊNCIA.

Não são devidas as contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos segurados exercentes de mandato eletivo, por força da Resolução n° 26/2005 do Senado Federal, conforme dispõe o Decreto n° 2.346/97.

Processo Anulado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

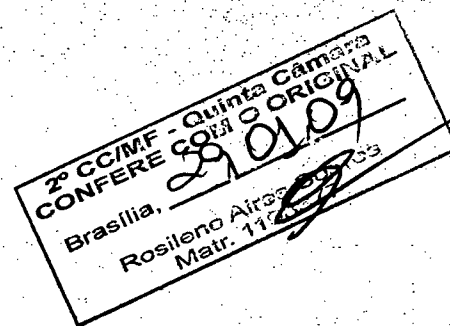
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto da relatora.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

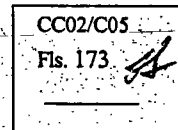
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's das competências de 01/2001 a 12/2001, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

O autuado apresentou defesa, fls. 14/24 e foi comandada a emissão de Relatório Complementar onde estivessem discriminados os fatos geradores omitidos nas GFIP's. Foi emitido Relatório Complementar e anexos, fls. 36 /71, e reaberto o prazo de defesa. Novamente o interessado se manifestou, fls. 102/113 e Decisão-Notificação de fls. 119/129, julgou a autuação procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo arguindo em síntese:

- que apenas após a Decisão-Notificação concluiu que era responsável pelo débito constituído;

-argúi a impossibilidade jurídica da cobrança de contribuição previdenciária dos ocupantes de cargos eletivos e dos ocupantes de cargo em comissão, pela inconstitucionalidade da lei que obriga a cobrança;

-que autônomos e avulsos foram considerados como servidores públicos, utilizando, os auditores, a base de cálculo de um salário mínimo;

- que não houve apuração a menor, pois recolheu sobre o que efetivamente foi pago;

- que a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores não se constitui em salário, como aponta a Constituição Federal; que as contribuições sobre as remunerações de avulsos, autônomos e administradores foram declaradas inconstitucionais;

- que inexistente vínculo empregatício entre a recorrente e os avulsos e entre aqueles e os autônomos; que os prestadores de serviço devem contribuir como profissionais liberais;

- que não foi abatido nenhum valor já recolhido pelo município;

- que Emenda Constitucional não pode impor obrigações aos Municípios, sob pena de violar o princípio federativo; que o município tem competência privativa para organizar o seu funcionalismo e que a vinculação obrigatória de seus servidores ao Regime Geral é uma invasão à competência municipal; que o município não pode ser equiparado a empresa;

- que está abrigado na imunidade recíproca, pois é vedado a instituição de impostos sobre serviços de um ente político da federação sobre outro;

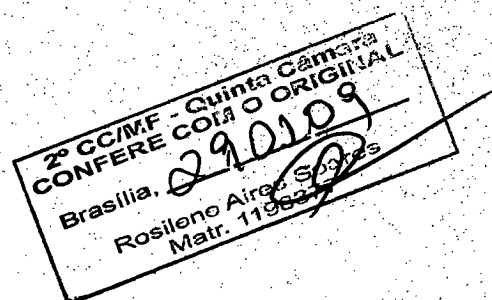
- que foi ofendido o princípio da isonomia, sendo vedado tratar igual os desiguais, pois a pessoa jurídica de direito público não se confunde com empregador;

- que não é aplicável o parágrafo 13º, do artigo 40, da Constituição Federal ao caso presente.

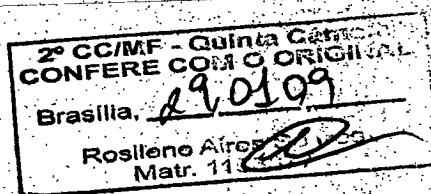
Requer a desconsideração do relatório fiscal e a insubsistência do auto de infração.

Oferecidas as contra-razões às fls. 164/170,

E o relatório.



J



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO

Após a análise dos autos, verifiquei que não consta do processo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD em nome do autuado, Sr. JoséIVALDO FRANCO. Tampouco, houve solicitação da Lei Orgânica Municipal e de dispositivos legais eventualmente existentes que determinassem a delegação de competência para a prática de atos relacionados ao cumprimento de obrigações acessórias junto à Previdência Social, ou não.

Os documentos constantes das fls. 07 a 11, do processo, MPF, TIAF e TIAD estão endereçados à Prefeitura Municipal de Esperantina, não servindo para sustentar a atuação em comento.

A falta de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório se constitui em vício insanável.

A legislação vigente, Decreto n. 3.969/2001, exige emissão e ciência do MPF para a instauração do procedimento de fiscalização, conforme vemos a seguir.

Decreto n. 3.969/2001

...

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos federais previdenciários serão executados por servidores habilitados e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

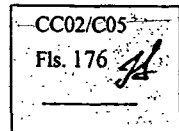
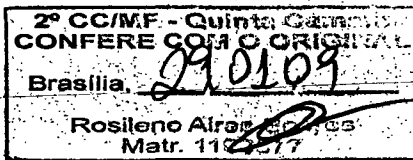
Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) e, no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Art. 3º Para os fins deste Decreto, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos federais previdenciários, podendo resultar em constituição de crédito tributário;

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

A



Art. 4º O MPF será emitido na forma de modelos adotados e divulgados pela Diretoria de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.

É de se notar, pela legislação retrocitada, que do MPF será dada ciência ao contribuinte na forma do disposto pelo artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, por intimação pessoal, via postal, ou por edital, quando se mostrarem, as outras duas formas, improficuas. Portanto, resta evidente que o Mandado de Procedimento Fiscal somente se perfectibiliza com a ciência do contribuinte e, igualmente, só terão validade os atos fiscais praticados após a sua emissão e devida cientificação.

Pelo exposto, não assiste razão à corrente que se filia à tese de que a emissão ou ciência extemporânea do MPF não é causa de nulidade do lançamento, eis que o procedimento fiscalizatório restou maculado, pois quando do lançamento fiscal não havia MPF válido que o sustentasse, ocorrendo sim o cerceamento de defesa do contribuinte que ainda não tinha sido comunicado oficialmente que estava sob ação fiscal e foi autuado.

Ademais, como já disse não consta dos autos o TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos em nome do autuado. A falta de solicitação dos documentos para o sujeito passivo torna nulo o auto de infração, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o sujeito passivo nem foi intimado a apresentar os documentos, não pode ser autuado pela não entrega ou entrega deficitária dos mesmos.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

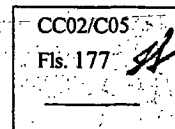
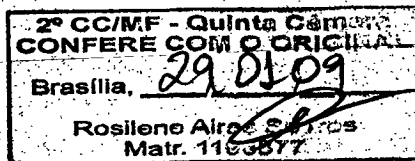
Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

No caso presente o contribuinte foi autuado sem ter ciência de que estava sob ação fiscal e sem a intimação pessoal para a apresentação dos documentos a que estava obrigado.

A



É ainda de se notar, que não consta do Relatório Fiscal da Infração, fl.02, nem do Relatório Complementar de fls. 36/38, a caracterização dos segurados tidos como empregados do Município, pela auditoria fiscal.

Confiro, assim, razão à recorrente, pois que do exame dos relatórios fiscais, não temos por formada a convicção da presença dos elementos caracterizadores do segurado empregado: serviço de caráter não-eventual, prestado por pessoa física com subordinação e mediante remuneração (Lei nº 8.212/91, art. 12, *caput*, I, *a*).

A relação de emprego é caracterizada pelos seguintes elementos: não eventualidade; subordinação, pessoalidade e onerosidade. No presente caso, não ficou comprovada a existência desses requisitos para configurar a infração de não informar em GFIP a remuneração dos segurados tido como empregados.

Com relação aos detentores de mandato eletivo, levantamento RE2, o lançamento é improcedente. Isso porque o Senado Federal, por meio da Resolução nº 26, publicada em 22 de junho de 2005, suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91 - acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506/97, em virtude da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR.

A mencionada resolução possui efeitos "*ex tunc*", retroagindo portanto, no caso apreciado, até 01/99, de acordo com o que preceitua o § 2º do artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública em razão de decisões judiciais. *In verbis*:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

Dessa forma, devem ser excluídas do auto de infração as multas relativas às contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ao Prefeito, Vice-Prefeito, fl.37.

Por todo o exposto, o processo deve ser anulado por falta de Mandado de Procedimento Fiscal quando da autuação e por cerceamento de defesa, nos termos do contido no inciso II do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, frente à falta de solicitação para o contribuinte dos documentos, cuja não apresentação, ou apresentação com omissões suscitou a lavratura do Auto de Infração.

A

A legislação em vigor exige a precedência de Mandado de Procedimento Fiscal para a prática da ação fiscal.

Por todo o exposto, voto por ANULAR O PROCESSO.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

