



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	36378.004505/2006-14
Recurso nº	142.947 Voluntário
Matéria	Cooperativa Contribuinte Individual
Acórdão nº	205-00.601
Sessão de	08 de maio de 2008
Recorrente	INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSM
Recorrida	DRF EM BELO HORIZONTE - MG

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 01 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL-PAF -CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

A ciência ao contribuinte do resultado de diligência realizada pelo fisco é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo.

Anulada a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 36378.004505/2006-14
Acórdão n.º 205-00.601

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02.C05
Fls. 732

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiro Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

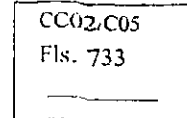
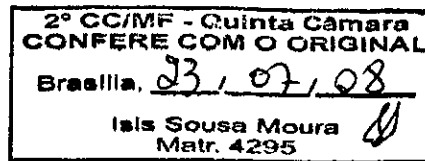
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

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



Relatório

1. Tratam os autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra o Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais – IPSM, relativa a: a) contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais; b) retenção de 11%, relativa a contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais (a partir de 04/2003); c) contribuições patronais de 15%, incidentes sobre o valor bruto dos pagamentos efetuados pelos serviços de cooperados, por intermédio de Cooperativas de Trabalho na área de saúde.

2. Segundo informa o relatório fiscal temos que:

20 – PAGAMENTOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS (PESSOAS FÍSICAS):

20.1. – FATO GERADOR: Em se tratando de pessoas físicas, a legislação previdenciária enquadra estes créditos como pagamentos a contribuintes individuais (...)

20.2 – No entanto, o IPSM não efetuou os recolhimentos das contribuições patronais devidas e tampouco, após a competência 04/2003, observou a retenção de 1% da contribuição do segurado contribuinte individual previsto no art. 4º da lei 10.666 de 09/05/2003. Ressalte-se que os fatos geradores em questão também não foram declarados pelo IPSM em GFIP.

(...)

21 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO NO ÂMBITO DA ÁREA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DO IPSM

21.1. Fato gerador: conforme já referenciado anteriormente, o IPSM utilizava uma ampla rede de prestadores da área de saúde, rede esta que envolvia pessoas físicas e jurídicas, englobando hospitais, clínicas, laboratórios, médicos, odontólogos, etc. Uma parte significativa destes serviços era prestado através de cooperativas de trabalho, cujos pagamentos eram contabilizados de forma global segundo a sistemática já detalhada anteriormente mas cujos pagamentos individualizados constavam dos dados fornecidos em meio magnético pela PRODEMGE. (...)

Estes pagamentos estavam dentro do período sujeito à contribuição estabelecida pelo art. 22 da Lei nº 9.876 de 26/11/1999, ou seja, a partir da competência 03/2000. Entretanto, o IPSM não efetuou os respectivos recolhimentos devidos. Ressalte-se que os pagamentos em questão não foram declarados em GFIP pelo IPSM."

3. Dentro do prazo regulamentar o IPSM apresentou defesa tempestiva impugnando o lançamento, conforme petição e documentos de fls. 145/653.

4. Às fls. 656/657 consta despacho do julgador de primeira instância determinando que o auditor notificante prestasse esclarecimentos sobre a matéria de fato



alegada pela defesa, notadamente no que se refere à argumentação de que o lançamento incluiu indevidamente na base de cálculo materiais médicos e odontológicos.

5. As informações foram devidamente prestadas pelo auditor notificante às fls. 659/660.

6. A decisão de primeira instância (fls. 702/711) julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE. DECADÊNCIA. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. INCIDÊNCIA.

Foge à alçada do Contencioso Administrativo Previdenciário apreciar alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de legislação em vigor, para afastar sua aplicação.

O direito da Seguridade Social apurar e constituir os seus créditos obedece o prazo decenal imposto pelo art. 45 da Lei 8.212/91.

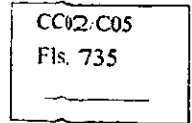
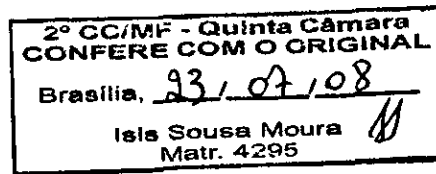
Os trabalhadores autônomos, inclusive os que prestam serviços aos Órgãos do Poder Públicos, estão obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na condição de "segurados contribuintes individuais".

É devida contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto pago pelos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, não havendo previsão legal ou normativa para a redução desta base de cálculo sem a comprovação de previsão contratual de fornecimento de material e equipamento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE." (sic)

7. Inconformado, recorreu voluntariamente o Instituto da decisão, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento do direito de defesa, considerando a exigüidade do prazo para impugnação, recolhimento e análise de toda a documentação distribuída pelos inúmeros batalhões da Polícia Militar de Minas Gerais; necessidade de dilação do prazo para apresentação de defesa;
- b) ocorrência da "decadência e prescrição quinquenal" de parte do débito levantado, nos termos do Código Tributário Nacional – CTN;
- c) impossibilidade de equiparação do IPSM a empresa comercial sem lei complementar disciplinadora;
- d) inconstitucionalidade do inciso V do art. 1º da lei 9.717/98 e do inciso I do art. 15 da Lei 8.212/91, por ofensa ao art. 60, §4º, combinado com os arts. 1º, 18, 24 e parágrafos, 25; 149 parágrafo único e 195 da Constituição Federal;



e) por fim, requer a realização de diligência e perícia administrativo-contábil para comprovação dos recolhimentos por parte dos contratados e exclusão dos valores cobrados indevidamente;

f) no mérito, faz questionamentos acerca da distinção de relacionamento entre Estado-Membro e a União, bem como aponta ressalvas quanto à autonomia gerencial, administrativa e orçamentária dos recursos dos Estados, destinados à previdência social; que existe competência concorrente para legislar sobre matéria de previdência social e saúde, conforme dispõe o art. 24, inciso XII da Constituição Federal; a lei n.º 8.212/91 não é aplicável ao Regime Próprio de Previdência;

g) não obrigatoriedade da contribuição do IPSM ao INSS sob pena de não se conhecer a autonomia estadual em sede de direito previdenciário; inexistência de lei complementar federal editada após a EC n.º 20/98, criando as contribuições que o INSS estaria cobrando dos Estados Federados; existência de dispositivo expresso na Lei n.º 8.212/91 (art. 13) no sentido de que os servidores civis e militares estão excluídos expressamente do Regime Geral de Previdência Social Federal;

h) inexistência de lei que torne exigível da autarquia notificada as contribuições relativas aos trabalhadores autônomos;

i) não integram a base de cálculo das contribuições os dispêndios realizados pelo Instituto com o pagamento de profissionais para o implemento de atividades na área de saúde e assistência social; o auditor fiscal não teria observado o art. 78, inciso XVII, da IN INSS/DC 100/2003 e art. 56, inciso XVI da IN INSS n.º 71; é indevida a inclusão na base de cálculo de valores gastos com a assistência prestada por serviços médicos ou odontológicos;

j) há casos em que as exigências recaíram sobre os valores superiores ao teto instituído para o custeio da previdência; alguns prestadores de serviços médicos pessoas físicas e jurídicas e cooperativas enviaram comprovantes de recolhimentos dos valores devidos ao INSS, o que demonstraria uma dupla cobrança de contribuições;

l) a base de cálculo utilizada para a apuração das contribuições relativas às pessoas físicas prestadoras de serviços encontra-se majorada, eis que incluídos materiais médicos e odontológicos.

8. As contra-razões do fisco estão às fls. 726/729 e pugnam pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conhecimento do recurso voluntário, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi comandada pelo fisco diligência para esclarecimentos de fatos levantados pelo julgador de primeira instância (fls.657/657). O que resultou na prestação de informações adicionais pelo auditor notificante (fls. 659/660), sem que a empresa fosse regularmente cientificada do seu teor.

3. Irregularidade que considero prejudicial à defesa do recorrente, uma vez que somente em sede de recurso teve a oportunidade de conhecer dos fatos e esclarecimentos juntados ao processo fiscal.

4. E a decisão guerreada utilizou a nova informação fiscal para firmar seu convencimento e afastar as razões trazidas na impugnação, de maneira que houve nítido prejuízo para a defesa do contribuinte.

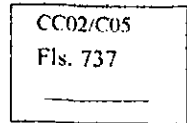
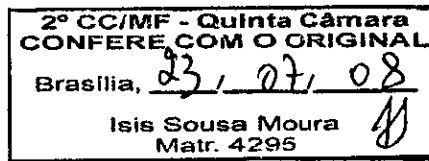
5. E a atitude adotada pelo julgador de primeira instância, corroborando procedimento cerceador do direito de defesa da recorrente, tem sido combatida por decisões adotadas em processos semelhantes. Nesse sentido, peço licença para transcrever a ementa do Acórdão n.º 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), **verbis**:

“CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA – A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa.

Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.”

6. Esta Câmara também firmou o mesmo posicionamento no julgamento do Recurso Voluntário n.º 144.811 (Acórdão n.º 205-00.225), por mim relatado.

7. A propósito do tema, também é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, assevera de forma solar que a ampla defesa deve ser observada no processo administrativo:



“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.”

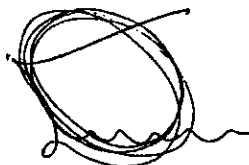
8. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto n.º 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa, restando, portanto, maculada a decisão recorrida que não saneou o processo para garantir à empresa o contraditório.

9. Sendo assim, entendo ser necessário anular a decisão recorrida para que os autos retornem à instância originária, a fim de que se dê ciência à empresa contribuinte do inteiro teor do despacho e do resultado da diligência (fls. 656/660), concedendo-lhe o prazo de 15 dias para, se assim o desejar, apresentar manifestação.

CONCLUSÃO

10. Assim, voto por anular a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator