



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10218.720027/2018-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-006.508 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de outubro de 2019
Recorrente MUNICIPIO DE CONCEICAO DO ARAGUAIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2018

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Autuação e Impugnação

Trata o presente processo, de Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória (e-fls. 271 a 273), por ter o contribuinte deixado de apresentar documentos e informações solicitados pela fiscalização, conforme previsto no inciso III do art. 32, da Lei 8.212/91. Por bem descreverem os fatos e as razões da impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância, o qual transcrevo a seguir:

Relata a fiscalização que, em análises preliminares efetuadas, constatou divergências significativas das informações prestadas pelo Município de Conceição do Araguaia – Prefeitura Municipal, na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, e nos dados coletados junto à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM/PA e na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF.

No item 9 do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 275/308) o Auditor transcreve parte do conteúdo do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF (fls. 2/9), no qual foram solicitadas as justificativas e a apresentação de documentos, descritos a seguir:

Com efeito, fica o sujeito passivo devidamente intimado a, no prazo de 20 dias corridos, a contar da ciência do presente termo:

1. APRESENTAR JUSTIFICATIVAS, de fato e de direito, sobre as DIVERGÊNCIAS verificadas por esta Auditoria, relativas às remunerações dos segurados da previdência social, CONSIDERANDO A NÃO CONFISSÃO, EM GFIP, DAS CONTRIBUINTES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS RELATIVAS A SEGURADOS EMPREGADOS E/OU CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, conforme apontado entre os itens "a" e "e" da parte destinada às "CONSTATAÇÕES" do presente termo. Importante ressaltar que a resposta a este item deverá compreender esclarecimentos sobre cada divergência apontada, acostando ainda documentação comprobatória, que esclareça os motivos para as diferenças verificadas por esta Fiscalização. Lembrando que a legislação de custeio da previdência social determina que todas as remunerações e contribuições devem ser informadas nas Guias do FGTS, salvo prova em contrário, fato não ocorrido.

2. APRESENTAR JUSTIFICATIVAS, de fato e de direito sobre as DIVERGÊNCIAS verificadas no enquadramento do RAT/FAP, na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, conforme apontado no item T da parte destinada às "CONSTATAÇÕES" do presente termo.

3. APRESENTAR a LEI DE CRIAÇÃO DOS FUNDOS nos quais notamos GFIP entregues em seus correspondentes CNPJ (Fundo Municipal de Saúde, CNPJ 17.453.467/0001-90; Fundo Municipal de Assistência Social, CNPJ 13.497.073/0001-82; Fundo Municipal de Educação – CNPJ 13.840.043/0001-27), bem como algum outro documento (Declaração assinada pelo Prefeito, por exemplo, caso a Lei não o diga) que informe a qual órgão da administração (direta ou indireta) cada Fundo está subordinado;

4. INFORMAR se os Fundos Municipais mantêm algum tipo de contrato DIRETO de vínculo empregatício com os segurados a seu serviço, que venham a justificar as GFIP entregues com base no CNPJ dos mesmos.

5. APRESENTAR amostra (10% do total) de tais contratos, em caso de resposta afirmativa ao item imediatamente anterior.

6. APRESENTAR arquivo digital com os dados das notas de empenho, em planilha excel ou similar, organizados de forma clara e objetiva, contendo coluna e linha, além de apresentar os valores de despesa em formato numérico, contendo obrigatoriamente os seguintes dados:

- CPF/CNPJ do Fornecedor;
- Nome do Fornecedor;
- N.º do Empenho;
- Data do Empenho;
- Histórico do Empenho;
- Nome da Rubrica;
- Nome do Órgão;
- Valor do Empenho.

7. APRESENTAR arquivos digitais, com as prestações de contas anuais ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará - TCM/PA, sem bloqueio de senha. Não devem ser compactados, nem os arquivos, nem as pastas em que eles se encontrem;

8. APRESENTAR arquivos digitais das Folhas de Pagamentos, em formato MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRFB (todas as instruções sobre os arquivos digitais se encontram no site <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/auditoria-fiscal/arquivosdigitais-auditoria-fiscal-de-empresas>);

9. APRESENTAR atos de delegação de competência/definição das atribuições de servidores envolvidos na emissão da GFIP;

10. APRESENTAR balancetes contábeis;

11. APRESENTAR declaração, assinada pelo Prefeito informando se há ou houve Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), sendo o caso, apresentar suas Leis de criação/extinção;

12. APRESENTAR declaração assinada pelo Prefeito se existem processos judiciais movidos contra o INSS ou a SRP/SRFB, apresentando os processos em caso afirmativo;

13. APRESENTAR Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, arquivo de transmissão e em papel;

14. APRESENTAR relação dos dirigentes do órgão/entidade por período, constando o n.º do RG e CPF e o endereço (do atual e dos últimos 4 mandatos);

15. APRESENTAR documentos do atual dirigente (RG, CPF e endereço completo, termo de posse e diploma);

Expirado o prazo concedido, a fiscalização constatou a ausência de resposta do Sujeito Passivo.

Reintimado a apresentar as justificativas e documentação, o Município solicitou prorrogação de prazo, alegando:

“... tratem de dados referentes a exercício financeiro da gestão anterior, cujo período de apuração refere-se à competência de 01/2014 a 12/2014, conforme consta no referido termo, e em razão da dificuldade em se localizar documentos e arquivos digitais que subsidiem o esclarecimento das questões postas no termo supracitado, ...”

A fiscalização concedeu novo prazo para o contribuinte apresentar as justificativas e documentação, entretanto, em resposta através do Ofício nº 334/2017 – PGM, 19/10/2017 (doc. fl. 43), o contribuinte informou que:

“ ... após a verificação de dados referentes a exercícios financeiros anteriores, identificou-se a divergência na apresentação das informações, conforme apontado por essa Seção de Fiscalização, no entanto, restou prejudicada a confecção de justificativas para tal fato, tendo em vista tratem-se de dados processados por equipe de gestões anteriores, dos quais não se tem conhecimento acerca das circunstâncias em que foram produzidos e encaminhados aos Órgãos de controle.”(grifei)

Diante da ausência de esclarecimentos e apresentação de documentos, a fiscalização concluiu a análise com base nos dados disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil, corroborados pelas informações obtidas junto à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM/PA, concluindo que o Município de Conceição do Araguaia apresentou GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, com omissão significativa de base de cálculo de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/2014 a 12/2014, inclusive o 13º salário/2014.

Dessa forma, pela ausência de esclarecimentos e pela não apresentação da documentação solicitada, o contribuinte infringiu a legislação previdenciária ao deixar de apresentar documentos e informações, quando regularmente intimado para tal, conforme previsto no inciso III do art. 32, da Lei 8.212/91, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 23.313,00 (vinte e três mil, trezentos e treze reais), prevista na Lei nº 8.212/1991, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 283, inciso II, alínea "j" e art. 373. (grifei)

A descrição da infração e o seu enquadramento legal constam do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 275/308) e do relatório “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – Multas Previdenciárias” (fl. 272).

O valor da multa aplicada e seus fundamentos legais constam no item 83 do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal e do relatório "Demonstrativo de Apuração – Multas Previdenciárias” (fl. 273).

IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a autuação, o Município de Conceição do Araguaia, apresentou impugnação tempestiva (fls. 319/354), na qual alega:

1. DO DIREITO

1.1. Do resumo da notificação

Faz breve descrição do lançamento.

1.2. Lançamento referente a valores pagos ou creditados a segurados empregados e contribuintes individuais não oferecidos à tributação. Arbitramento . Impossibilidade.

Alega que o arbitramento da base de cálculo efetuado pela fiscalização é ato manifestamente ilegal, porque não restou demonstrada a ocorrência do fato gerador.

Argumenta que a simples comparação da demonstração contábil perante o Tribunal de Contas não comprova a efetiva ocorrência de fato gerador.

Para efetuar o lançamento a autoridade fiscal deveria utilizar as folhas de pagamento ou relação de funcionários, entretanto, não trouxe a luz as relações de empregados ou os resumos de folhas de pagamento para comprovar a ocorrência do fato gerador.

Reconhece que a documentação deixada pela administração anterior do Município está desorganizada, entretanto, utilizar-se de relatórios do Tribunal de Contas foge a todas as regras admissíveis à espécie.

O § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 autoriza o lançamento de ofício do valor devido, somente na impossibilidade da descoberta direta da contribuição devida através da documentação disponível. No caso, a fiscalização tinha outros meios para auferir o valor devido a título de contribuição. Cita doutrina.

Portanto, não havendo certeza da existência do valor devido, o lançamento deve ser anulado. Cita jurisprudência.

1.3. Lançamento referente a GILRAT de empregados não oferecidos à tributação.

A impugnante alega que o lançamento de contribuições ao GILRAT, mediante aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) é improcedente.

Argumenta que a fiscalização lançou diferenças de contribuições ao GILRAT por entender que a administração, ao se enquadrar no CNAE 8411-6/00 estaria sujeita à alíquota de 2% (dois por cento), de acordo com o anexo V do RPS, na redação dada pelo Decreto nº 6.042/2007.

Entretanto, de acordo com a Solução de Consulta Cosit nº 49/2014, a alíquota a ser utilizada no cálculo da contribuição ao SAT/GILRAT decorre do enquadramento de cada órgão da administração pública direta, com inscrição própria no CNPJ, de acordo com a respectiva atividade preponderante, assim entendida aquela atividade que ocupa o maior número de segurados empregados ou trabalhadores avulsos no estabelecimento. Cita jurisprudência e a Súmula nº 351 do Superior Tribunal de Justiça.

1.4. Da atividade laboral dos servidores do Município de Conceição do Araguaia.

Argumenta que a predominância de servidores do Município é na área administrativa da educação, com risco praticamente zero no exercício das atividades e na qual praticamente não ocorreram acidentes de trabalho nos últimos anos. Assim, entende, não há razão para se exigir o RAT com a alíquota de 2% (dois por cento), já que resta inequívoco que o enquadramento da impugnante deve ser no grau de risco leve.

Ressalta que o enquadramento no grau de risco é feito pelo empregador, tendo sempre em vista o risco oferecido pela atividade predominante exercida pelos empregados das empresas, às quais se equipara o órgão público, por força do artigo 15 da Lei nº 8.212/91.

Cita atividades consideradas de risco leve pelo Decreto nº 6.042/2007 que, no entanto, oferecem maior risco que as atividades do Município e, por outro lado, atividades enquadradas como risco leve e que são similares às atividades exercidas pela maioria dos empregados da impugnante.

Juntou "Demonstrativos de eventos" das folhas de pagamento do período de janeiro/2013 a Dezembro/2017, às fls. 379/853, e "Relatório de contratos" às fls. 854/971.

Conclui afirmando que a grande maioria dos trabalhadores da municipalidade são de natureza burocrática, portanto o seu grau de risco é leve, sujeito à alíquota de 1% (um

por cento) prevista na alínea “a”, do inciso II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91. Transcreve as disposições relativas ao enquadramento nos graus de risco, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, destacando que cabe ao empregador aferir a sua atividade preponderante, estudar, analisar e verificar dentre seus servidores, aquela que maior se destaca em preponderância, que, no caso, é atividade de risco leve. Cita jurisprudência.

Pelo exposto, e com base na Relação de Empregados do mês de novembro de 2014, resta claro que a atividade preponderante do Município apresenta risco leve.

1.5. Da compensação de créditos. Artigo 84 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017.

A impugnante afirma que o Município efetuou levantamento dos recolhimentos de contribuição previdenciária efetuados sobre verbas indenizatórias. Aduz que a não incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas é objeto de manifestação do Superior Tribunal de Justiça STJ em sede de efeito repetitivo.

De acordo com demonstrativos elaborados (fls. 355/359), a municipalidade possui um crédito de R\$ 5.211.995,97 (cinco milhões, duzentos e onze mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e sete centavos) decorrente do recolhimento indevido de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, referentes aos órgãos integrantes da administração pública municipal – Prefeitura Municipal, Fundo Municipal de Educação, Fundo Municipal de Saúde, Fundo Municipal de Assistência Social e Fundo Municipal dos direitos da criança e do adolescente.

Referido crédito tem base em julgados do STJ e STF, que pacificaram o tema em relação ao Terço de Férias, Auxílio doença, Aviso Prévio Indenizado, Hora Extra, Adicional Noturno e Adicional de Periculosidade.

Portanto, em se tratando de recolhimento indevido, a compensação é líquida e certa.

Desta forma, o Município tem o direito de reaver o que pagou indevidamente. A lei, no entanto, permite que esse ressarcimento se dê por meio de compensação tributária administrativa, o que desde já requer, conforme autoriza o art. 84 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017.

1.6. Redução da multa de ofício.

Em razão da compensação requerida, requer a redução da multa aplicada, para o percentual de 50% (cinquenta por cento).

1.7. Lançamento de juros sobre multa de ofício. Impossibilidade por falta de previsão legal.

Alega que não há previsão legal para aplicação de juros sobre a multa aplicada. Transcreve decisão do CARF.

Assim, tendo em vista a falta de previsão legal, requer seja cancelado o lançamento na parte que estabeleceu a cobrança de juros sobre a multa aplicada.

2. CONCLUSÃO

Requer:

2.1. Seja recebido o presente recurso administrativo com efeito suspensivo, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

2.2. O cancelamento do lançamento, quer pela nulidade do arbitramento, que pelo incorreto enquadramento do RAT.

2.3. Alternativamente, a compensação do crédito de R\$ 5.211.995,97 (cinco milhões, duzentos e onze mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e sete centavos), decorrente do recolhimento indevido sobre verbas indenizatórias conforme demonstrado pelos documentos e pela planilha apresentada, nos termos do artigo 84 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017.

2.4. Como consequência da compensação requerida, requer seja reduzida a multa em cinquenta por cento, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

2.5. Por fim, caso mantido o lançamento, requer o cancelamento dos juros lançados sobre a multa aplicada.

Acórdão de Primeira Instância

Os membros da 12ª Turma da DRJ-RPO, por unanimidade de votos, não conheceram da impugnação, na forma do relatório e voto (e-fls. 974 a 981) conforme transcrição de ementa seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2018

AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA DO PROCEDIMENTO.

A impugnação apresentada dentro do prazo, porém, destinada à contestação unicamente de matéria não abrangida pela autuação, não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal.

Recurso Voluntário

O despacho de e-fl. 1.051, considerou como data da ciência do acórdão da DRJ a data do protocolo do recurso voluntário, tendo em vista o não retorno do AR de confirmação da ciência encaminhado ao contribuinte em 06/07/2018.

Em 14/08/2018, o contribuinte interpôs recurso voluntário (e-fls. 989 a 1.036), e apresenta as mesmas alegações oferecidas em sede de impugnação, as quais foram descritas no tópico “autuação e impugnação”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

O litígio recai sobre o descumprimento de obrigação acessória, deixar de apresentar documentos e informações, quando regularmente intimado para tal, conforme previsto no inciso III do art. 32, da Lei nº 8.212/91.

A 12ª Turma da DRJ-RPO, em decisão unânime, não conheceu do recurso, pois a matéria objeto do presente lançamento fiscal não foi expressamente contestada pelo impugnante, e portanto, não restou instaurada a fase litigiosa.

Em sede de recurso voluntário o recorrente limita-se a questionar novamente o arbitramento, enquadramento do RAT, juros sobre multa de ofício e a redução da multa, sem nada mencionar quanto ao descumprimento da obrigação acessória objeto do presente auto de infração.

Nos termos dos arts. 16 e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas.

Desta forma, a matéria não discutida na peça impugnatória foi atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal. De matéria não expressamente recorrida resulta definitividade do crédito tributário na esfera administrativa.

Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes