



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

Processo nº 10283.721205/2014-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.182 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO
Recorrente MUNICÍPIO DE MANAUS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

SERVIDORES TEMPORÁRIOS. VINCULAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Após a Emenda Constitucional n.º 20/1998, os servidores temporários são segurados obrigatórios do RGPS.

MULTAS. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A partir do advento do Decreto n.º 6.042/2007, que alterou a redação do art. 239, § 9º, do RPS/99, as pessoas jurídicas de direito público passam a estar sujeitas às multas previstas na legislação previdenciária.

LEVANTAMENTOS SEM A CORRETA IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR. IMPROCEDÊNCIA.

Devem ser afastados por improcedência, os levantamentos que não permitem a correta identificação do fato gerador das contribuições. Ao não possibilitar que se chegue a uma conclusão segura acerca do enquadramento dos segurados envolvidos na apuração, o fisco apresentou resultado carente de certeza e liquidez, o qual não deve prosperar.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento ao direito de defesa quando a narrativa fiscal é suficientemente clara para demonstrar a origem do débito lançado. Na espécie foram indicados os segurados envolvidos na apuração e as normas que dão suporte a tributação de suas remunerações, além da legislação que rege o prazo de recolhimento e os acréscimos decorrentes de mora.

A mera citação a dispositivo que não abarca as situações verificadas na ação fiscal somente é causa de nulidade do lançamento quando demonstrado o prejuízo ao contribuinte, o que não ocorreu na situação sob análise.

REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA DO CARF.

AUSÊNCIA

O CARF carece de competência para se pronunciar sobre processo de Representação Fiscal Para Fins Penais.

PEDIDO DE NOVAS PROVAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de novas dilações probatórias apenas quando entenda necessárias ao deslinde da controvérsia.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário de modo que sejam excluídas as remunerações constantes nas planilhas PLAN2 e PLAN3.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou procedente em parte as suas impugnações apresentadas para desconstituir os Autos de Infração que integram o presente processo.

Foram duas as lavraturas, o AI n.º 51.052.920-8, no qual são exigidas as contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT); e o AI n.º 51.052.921-8, este referente a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Nos termos do relatório fiscal, fls. 63/67, os fatos geradores foram descritos em três categorias:

- a) remunerações de segurados empregados sujeitos ao regime administrativo (PLAN 1);
- b) remuneração de segurados empregados alocados em diversos cargos (PLAN 2); e
- c) remuneração de contribuintes individuais (PLAN 3).

Afirma-se que o Município possui regime próprio de previdência social e que os servidores vinculados a esse regime não foram tratados nos lançamentos em tela.

Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais em razão da falta de declaração das remunerações dos segurados da Previdência Social na GFIP, o que, em tese, constitui o crime de sonegação de contribuição previdenciária, a qual permanecerá sobrestada até a decisão final no processo administrativo fiscal.

Foram anexadas as seguintes planilhas, às quais faço referência com base nas informações prestadas no relatório fiscal:

a) PLAN1 - REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS DO REGIME ADMINISTRATIVO: trata-se de servidores temporários contratados pela Prefeitura que não se vinculam ao Regime Próprio. Não houve os descontos das contribuições para o Regime Geral de Previdência Social e nem declaração na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP;

b) PLAN2 - REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS DE DIVERSOS CARGOS: nesta planilha estão relacionados os segurados empregados contratados temporariamente para diversos cargos, tais como agentes honoríficos em conselhos e comissões municipais recebendo jetons ou gratificações, os quais não foram informados na GFIP; e

c) PLAN3 - REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS: trata-se das remunerações dos segurados contribuintes individuais informados nas Declarações do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - DIRF e nas folhas de pagamentos e não declarados nas GFIP.

Nos anexos mencionados nos itens "a" e "b" foram identificados os servidores com as respectivas remunerações e cálculo da contribuição do segurado.

Na PLAN3 consta a identificação do trabalhador com a remuneração correspondente, a origem do dado (DIRF ou folha de pagamento) e a contribuição do segurado.

Cientificado dos lançamentos em 01/08/2014, o sujeito passivo apresentou as impugnações de fls. 461/493 e fls. 654/686, de igual teor.

A DRJ declarou o improcedente a impugnação, mantendo o lançamento da íntegra.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou dois recursos de fls. 893/928 e 929/965, nos quais, após defender a tempestividade e relatar o principais aspectos do processo, apresentou as alegações abaixo sintetizadas.

O AI deve ser anulado em razão de patente cerceamento ao seu direito de defesa. É notória a falta de clareza quanto à indicação do dispositivo legal infringido e o enquadramento legal do segurados incluídos no lançamento.

Não se sabe se os agentes honoríficos foram enquadrados como segurados empregados ou empregados avulsos e também não restou comprovado que os segurados listados na "Planilha 3" são de fato segurados contribuintes individuais.

Acusa o fisco de não ter feito o enquadramento legal dos segurados envolvidos, com indicação clara do dispositivo que os abriga.

Outra falha apontada é a inclusão no relatório de Fundamentos Legais - FLD de normas que não tem pertinência com o lançamento sob enfoque, como é o caso do art. 9.º, I, "g", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Afirma que a jurisprudência do CARF tem se inclinado em anular os lançamentos em que há carência de clareza na descrição dos seus fundamentos, por isso a Turma deve nulificar o AI em destaque.

No mérito, afirma que os segurados listados na "Planilha 1" já vinham contribuindo para o regime próprio de previdência, conforme legislação municipal, e a descontinuidade deste vínculo traria prejuízo aos segurados e ao próprio sistema previdenciário, devendo-se, por respeito aos princípios da boa-fé e da estabilidade nas relações jurídicas, mantê-los com a mesma vinculação.

Os agentes honoríficos não se enquadram em quaisquer das hipóteses legais que descrevem os segurados obrigatórios da Previdência Social, por isso devem ser excluídos do lançamento.

Embora a decisão de primeira instância mencione que a jurisprudência colacionada não vincularia os órgãos de julgamento da RFB, existe em vigor decisão judicial de efeitos vinculantes e *erga omnes*, que atualmente impede a Receita Federal do Brasil de proceder ao lançamento e cobrança das contribuições previdenciárias de servidores públicos

temporários do Município de Manaus, relativamente a fatos geradores praticados até 10/04/2015.

Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada perante o Tribunal de Justiça do Amazonas pelo Procurador Geral de Justiça com a finalidade de ver reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivos de lei do Município de Manaus que dispõem sobre o seu regime de previdência.

O TJ suspendeu cautelarmente os dispositivos, porém dando efeitos *ex nunc*. Nesse sentido, como o acórdão do TJ foi publicado em 10/04/2015, em face dos efeitos prospectivos da medida, as contribuições vertidas ao regime próprio incidentes sobre as remunerações relativas aos seus servidores temporários (art. 37, IX, CF) foram validados pela Corte de Justiça, motivo pelo qual o lançamento torna-se improcedente.

Há precedentes do CARF que apontam que é inexigível a multa de ofício para os órgãos públicos, conforme decisão colacionada.

Nos termos da Súmula Vinculante STF n.º 24 e do art. 4.º da Portaria RFB n.º 2.439/2010, a Representação Fiscal para Fins Penais somente deve ser oferecida após a constituição definitiva do crédito tributário. Na espécie houve desrespeito a essa exigência normativa de caráter vinculante.

Por fim, pugna pela juntada de novas provas e , em especial, pela realização de diligência fiscal e perícia técnica, visando melhor elucidar aspectos da lide.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão recorrida deu-se em 27/05/2015 (fl. 891), tendo o recurso sido apresentado em 25/06/2015 (ver despacho de fl. 1.001), portanto, dentro do trintídio legal. Por atender também ao requisito de legitimidade, merece conhecimento.

Cerceamento de defesa - nulidade do AI

Para o sujeito passivo, a falta de citação do fundamento legal da infração seria causa de cerceamento ao seu direito de defesa. Não entendo assim.

Estamos diante de lançamento de crédito tributário relativo a obrigações principais não declaradas em GFIP. Nesses casos a infração decorre da falta de recolhimento do tributo, e a fundamentação jurídica da infração apresentada deve citar as normas que embasam a incidência de contribuição sobre a rubrica narrada no relatório fiscal, bem como a fundamentação da obrigação de recolher e do prazo legal para recolhimento.

Apreciando-se os relatório de "Fundamentos Legais do Débito - FLD", para ambas as lavraturas, verifica-se que as normas para fundamentar a incidência, a obrigação e o prazo para recolher as contribuições foram devidamente citadas.

Acerca da indicação da norma que enquadra os segurados no RGPS, não vejo esse requisito como essencial. A narrativa fiscal trouxe o esclarecimento necessário acerca do enquadramento previdenciário dos servidores, separando-os por itens de apuração (levantamentos). A questão de saber se o enquadramento foi efetuado em conformidade com as normas legais será objeto de apreciação quando tratarmos do mérito da contenda.

Sobre o suposto enquadramento dos agentes honoríficos como trabalhadores avulsos, é afirmação que não merece ser acatada. Ao tratar da apuração fiscal a Autoridade Lançadora mencionou que nas "Planilhas 1 e 2" os segurados foram considerados empregados, ao passo que na "Planilha 3" o enquadramento se deu como contribuintes individuais. Portanto, carece de razão o sujeito passivo ao mencionar que no lançamento teriam sido incluídas remunerações de trabalhadores avulsos.

A recorrente queixa-se também da citação no FLD do art. 9.º, I, "g" do RPS, o qual, segundo o seu entendimento não teria relação com os fatos geradores lançados, o que teria prejudicado o seu direito de defesa.

De fato, vejo que esse dispositivo tem como alvo o brasileiro que presta serviço à União no exterior, que não é o caso dos segurados incluídos no lançamento. Todavia, entendo que não é cabível a declaração de nulidade no presente caso, pois, tal erroria não chegou a causar prejuízo à defesa, haja vista que a descrição dos fatos permitiu o correto entendimento da imputação.

A jurisprudência deste E. Conselho é no sentido de que a existência de erro na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de

infração, quando a descrição dos fatos que ensejam às infrações é exata, possibilitando ao contribuinte defender-se amplamente das imputações que lhe foram feitas, como de fato o fez, haja vista que pelos termos do seu recurso infere-se que houve a perfeita compreensão do lançamento.

Nesse sentido, vale citar precedente deste tribunal:

RECURSO “EX OFFICIO” – IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL–NULIDADE DO LANÇAMENTO
Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, ou mesmo a inclusão de artigo do Regulamento do Imposto de Renda que não tem pertinência direta com a matéria, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Recurso ex officio a que se dá provimento.

(Acórdão n.º 101-95.079, de 07/06/2005)

Não custa repetir que a questão da inclusão dos segurados no RGPS, bem como o seu enquadramento neste regime serão exaustivamente debatidas na análise de mérito.

Vinculação de segurados ao regime próprio de previdência

a) Segurados incluídos na PLAN1

Aduz o recorrente que os servidores temporários contratados com base no inciso IX do art. 37 da Constituição foram indevidamente enquadrados como segurados da Previdência Social, haja vista que já contribuem para o regime de previdência do Município.

Fundamenta a sua afirmação no § 4.º do art. 6.º da Lei Municipal n.º 870/2005, na redação dada pela Lei n.º 1.197, de 31/12/2007, assim redigido:

Lei n° 870/2005:

"Art. 6° (...)

§4º. Por terem sido admitidos para o exercício de função temporária, nos termos do disposto no inciso I deste artigo, são titulares efetivos os servidores ativos e inativos que, até a data da publicação desta Lei tenham sido admitidos com fundamento no art. 1º da Lei n.º 336, de 19 de março de 1996."

Cita também para embasar a sua tese a Lei n.º 1.425/2010, que ao tratar de vinculação de segurados à previdência, dispôs:

Art. 9º. O pessoal contratado nos termos desta Lei vincula-se obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo Único. Não se aplicam as regras previstas neste dispositivo, ao pessoal contratado até 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 6º § 4º, da Lei nº 870, de 21 de julho de 2005,

com alterações trazidas pela Lei nº 1.197, de 31 de dezembro 2007.

Segue afirmando que a legislação municipal determina que os servidores temporários admitidos no serviço público até 31/12/2007 permanecem vinculados ao RPPS, enquanto aqueles que ingressaram após esta data ficam abarcados pelo RGPS.

Sustenta que essas determinações não ferem os princípios constitucionais regentes da Administração Pública, mas atendem aos princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa fé, objetivando preservar situações já consolidadas pelo decurso de tempo.

Alega que caracteriza medida extrema exigir que servidores que já contribuem para o regime próprio sejam desvinculados deste e passem a contribuir para o RGPS, com graves consequências tanto para os servidores, como para o fundo municipal de previdência.

Passemos a nossa análise.

Sobre esse último argumento é bom que se tenha em conta que ao fisco cabe apenas verificar a ocorrência do fato gerador e exigir as contribuições correspondentes, não lhe sendo dado investigar acerca da justeza das normas tributárias ou de seu impacto para a sociedade. É essa a inteligência do art. 136 do CTN:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

No caso concreto, era o dever do fisco, sob pena de punição por falta funcional, diante da ocorrência de infração à legislação previdenciária, aplicar as sanções cabíveis, não lhe sendo dada a apreciação de aspectos extrafiscais presentes na situação que lhe surgiu.

A vinculação dos servidores temporários obrigatoriamente ao RGPS foi decorrência da inclusão do § 13 no art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 20/1998. Atualmente o "caput" do dispositivo encontra-se assim redigido

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)"

A redação do § 13 não deixa dúvida de que, a partir de 15/12/1998, os servidores temporário, ao lado dos comissionados e dos empregados públicos vinculam-se obrigatoriamente ao RGPS.

Essa regra foi reafirmada na Lei nº 9.717/1998, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

(...)

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

(...) grifei

Observe-se que o legislador ordinário concedeu o direito de participação em regimes próprios de previdência social em caráter exclusivo aos servidores titulares de cargos efetivos.

A Lei de Custeio da Previdência Social (Lei nº 8.212/1991) ao tratar do tema também é enfática ao excluir do RGPS apenas os servidores efetivos, como se vê:

"Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

Diante dessas considerações, forçoso concluir que os servidores contratados para atender a necessidade temporária do Município de Manaus (PLAN1) são segurados obrigatórios da Previdência Social na categoria de empregados, sendo procedentes as contribuições lançadas sobre suas remunerações.

b) Segurados relacionados na PLAN2

Sobre este rol de segurados, o fisco assim se pronunciou:

""PLAN2 -Remunerações dos Segurados Empregados de Diversos Cargos", nesta planilha estão relacionados os segurados empregados contratados temporariamente para diversos cargos tais como agentes honoríficos em conselhos e comissões municipais recebendo jetons ou gratificações e não os declarou nas GFIP's"

Observa-se na PLAN2 que foram relacionados como segurados empregados servidores ocupantes de diversos cargos, citando exemplos de integrantes de conselhos e comissões que receberam gratificações do órgão.

Analisando a planilha colacionada verifiquei que não há a indicação do cargo/função exercida pelo servidor, inexistindo possibilidade de efetuar a segregação por categoria de servidor.

A meu ver, especificamente neste item de apuração o fisco não descreveu com precisão o fato gerador, haja vista que deixou de indicar especificamente a natureza das atividades desenvolvidas pelos servidores, de modo a ficar claro o seu enquadramento previdenciário.

Observe-se que, por exemplo, os conselheiros tutelares que recebem remuneração são tratados no RPS como segurados contribuintes individuais, nos termos do inciso XV do § 15 do art. 9.º, assim, sequer esta categoria de servidores poderia constar em levantamento relativo a segurados empregados.

Dos casos listados na PLAN2, a DRJ excluiu da base de cálculo a remuneração de oito servidores, por haver comprovação que eram efetivos, portanto, vinculados ao RPPS.

Diante dessas inconsistências verificadas na PLAN2, não tenho dúvida que estamos diante de uma situação de contrariedade ao art. 142 do CTN, posto que, a narrativa dos fatos geradores é confusa e não carrega a precisão necessária a conferir ao lançamento tributário os atributos de liquidez e certeza.

Por esse motivo posiciono-me pela declaração de improcedência das contribuições apuradas sobre as remunerações constantes na PLAN2.

c) Segurados constantes da PLAN3

"PLAN3 - Remunerações dos Segurados Contribuintes Individuais", trata-se das remunerações dos segurados contribuintes individuais informados nas Declarações do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - DIRF e nas folhas de pagamentos não declarados nas GFIP's."

Como se percebe da descrição feita pelo fisco, na PLAN3 foram incluídos como pagamentos a contribuintes individuais as remunerações constantes em DIRF e folhas de pagamento.

Ocorre que neste levantamento foram incluídos servidores efetivos, os quais a DRJ retirou da apuração e outros trabalhadores, dos quais a recorrente aponta que seis são agentes honoríficos.

Para uma melhor investigação deste levantamento, vale a pena transcrever excerto do voto condutor do acórdão da DRJ:

"2) Para a planilha PLAN3, o contribuinte apresentou relação de servidores estatutários, fls 564 a 566. Ficou comprovado o vínculo estatutário através dos decretos de nomeação dos servidores apresentados na impugnação, que resultou na exoneração dos valores referentes a esses servidores comprovadamente estatutários. Ademais, o restante dos nomes

relacionados, que são muito além dos seis agentes honoríficos relacionados pela impugnante, são contribuintes obrigatórios da previdência social."

Mais uma vez me vejo diante de um levantamento carregado de imprecisão, haja vista que sequer temos condição de identificar se os segurados remanescentes são efetivamente contribuintes individuais, posto que não há indicação na planilha de qual a função/atividade exercida.

A meu sentir, somente se justificariam essas omissões no relatório fiscal em caso de recusa para apresentação de documentos, todavia, esta circunstância não foi relatada pela autoridade lançadora.

Consta do relatório que a base de cálculo foi apurada por aferição indireta, mas cita-se como causa o fato da empresa não haver apresentado o cálculo da contribuição previdenciária, não se mencionando a recusa na apresentação de documentos.

Assim, a exemplo do que conclui em relação à PLAN2, encaminho para que o levantamento que tomou como base os segurados listados na PLAN3 seja também declarado improcedente em razão da falta de clareza e precisão na descrição do fato gerador.

Medida cautelar concedida em ADI

Alegando que o Tribunal de Justiça do Amazonas decidiu cautelarmente em ação direta de inconstitucionalidade patrocinada pelo Procurador de Justiça do Estado que os dispositivos relativos à efetivação de temporários eram inconstitucionais, todavia, deu efeitos *ex nunc* à decisão, ficaram convalidados todos os recolhimentos ao RPPS efetuados até 10/04/2015, data de publicação da decisão.

Em consulta ao sítio do TJ do Estado do Amazonas verifiquei que a ação direta de inconstitucionalidade ainda encontra-se pendente de decisão de mérito, motivo pela qual não há como vincular o presente julgamento à decisão cautelar proferida naquela ação, posto que não tem caráter de definitividade.

Multa de ofício - sujeição de órgão público

A recorrente alega ainda a impossibilidade de aplicação de multa por recolhimento fora do prazo para as pessoas jurídicas de direito público.

A redação original do § 9º do artigo 239 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, dispensava as pessoas jurídicas de direito público do pagamento de multas calculadas como percentual do crédito.

Todavia, a partir de fevereiro de 2007, com o advento do Decreto 6.042/2007, a redação do referido dispositivo foi alterada, revogando-se tacitamente a vedação à imposição de multa às pessoas jurídicas de direito público.

Veja-se que, no caso dos autos, não foi aplicada penalidade referente ao período anterior a fevereiro de 2007, quando ainda não estava em vigor a nova redação do art. 239, § 9º, do Regulamento da Previdência Social.

Diante do exposto, faz-se apropriada a atribuição da penalidade à pessoa jurídica, nas competências posteriores a janeiro de 2007, tal como lavrado o Auto de Infração.

Cumpra ainda destacar que a Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre o custeio da Seguridade Social, equipara os órgãos e entidades da administração pública a empresas em geral, in verbis:

Lei nº 8.212/91 Art. 15. Considera-se:

I empresa a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; (...)

Assim, a lei atribui, às pessoas jurídicas de direito público, o mesmo tratamento, no que toca as obrigações e ônus decorrentes das contribuições previdenciárias.

Inclusive, a Advocacia Geral da União, já emitiu o Parecer, datado de 18/02/2004, aprovado nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no sentido da legitimidade da aplicação de multas aos entes públicos e, conseqüentemente, da ilegalidade da previsão antes contida no art. 239, § 9º:

Parecer nº AC – 16

Adoto nos termos do Despacho do ConsultorGeral da União, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/GV01/ 04, de 18 de fevereiro de 2004, da lavra do Consultor da União, Dr. GALBA MAGALHÃES VELLOSO, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar. Brasília, 12 de julho de 2004.

ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA

AdvogadoGeral da União

(*) A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: Aprovo.

Em 12 de julho de 2004.

PARECER Nº AGU/GV 01/ 2004

PROCESSO Nº 46010.001869/200223

ASSUNTO: PARECERES H-31366, H-71768, H-78269, L-038, L-102 E SR-12 DA EXTINTA CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MULTAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ART. 295 DO DECRETO Nº 72.771/73. REEXAME.EMENTA: AS MULTAS PREVISTAS EM LEI SÃO APLICÁVEIS ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O FAVORECIMENTO, PELA EXCLUSÃO, CARACTERIZA DESVIO DE PODER.

(...)

XIV. O Decreto e a Lei referidos no Parecer L-038 não mais subsistem, o que torna o parecer superado como pronunciamento

acerca do direito positivo, por não ser ele calcado em princípio geral que sobrevivesse a mutações legislativas, mas apenas naquelas disposições específicas a respeito da **questão previdenciária, hoje regida pelas Leis nºs 8.212 e 8.213/91, bem como pelo Decreto nº 3.048/99, o qual, assinale-se, traz em seu artigo 239, § 9º, dispositivo que isenta de multa por atraso de recolhimento as pessoas jurídicas de direito público, as massas falidas e missões diplomáticas, o que não encontra amparo na lei regulamentada, que disso não trata.**

XV. Este Decreto é o único e indevido impedimento para a Previdência cobrar multas de pessoas jurídicas de direito público. Ilegal em face da Lei que regulamenta, é inconstitucional por estabelecer o que não pode, além de ferir o princípio da isonomia, bem como da moralidade, eficiência, legalidade e impessoalidade previstos no Art. 37 da Constituição.

(...)

(destaques nossos)

Portanto, correta a interpretação dada à aplicação das multas às pessoas jurídicas de direito público pela autoridade fiscal e pelo órgão de julgamento *a quo*, não merecendo prosperar o inconformismo da recorrente.

Representação para fins penais

Quanto ao argumento que ataca a lavratura da Representação Fiscal Para Fins Penais, é matéria que não cabe a esse colegiado se pronunciar, nos termos da Súmula CARF n. 28:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Pedido de novas provas

Acerca da determinação de novas dilações probatórias, o Decreto n.º 70.235/1972 dispõe neste sentido:

"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Nesse toada, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessárias, ou a juntada de novos documentos. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. No caso sob comento, verifico que o relato do fisco e os documentos colacionados são suficientes para que se chegue a uma solução para a contenda.

De se concluir, então, que devem ser indeferidos os pedidos para realização de perícia técnica e diligência fiscal ou juntada de novos documentos. Quanto a esse último pedido é de se ressaltar que as provas documentais devem ser trazida ao processo com a impugnação, a menos que se verifique algumas das exceções legais previstas também no Decreto n.º 70.235/1972, nestes termos:

"Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Considerando-se que nenhuma dessas hipóteses legais encontram-se presentes nos autos, deve-se indeferir a juntada de novas provas.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso para indeferir a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, para lhe dar provimento parcial de modo que sejam excluídas as remunerações constantes nas planilhas PLAN2 e PLAN3.

Kleber Ferreira de Araújo.