



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

Processo n° 10315.001074/2010-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.980 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICIPIO DE PENAFORTE - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

INTIMAÇÃO ANTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.
PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a intimação do contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração para que preste esclarecimentos acerca do débito, uma vez que seu direito de defesa é resguardado quando se estabelece o contraditório a partir da intimação acerca da autuação.

PARCELAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Compete ao contribuinte a apresentação do conjunto probatório apto à comprovação do alegado, a fim de promover condições de convicção favoráveis à sua pretensão, sob pena de acatamento do ato administrativo realizado.

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO PERCENTUAL REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO AO SEST/SENAT.

A legislação aplicável expressamente dispõe sobre a base de cálculo, referindo-se ao valor (percentual de 2,5%) incidente sobre a remuneração auferida pelo transportador autônomo, retida pelo tomador de serviço, não havendo previsão legal que determina a exclusão deste percentual para a incidência para apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária atinente à cota patronal.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. BASE DE CÁLCULO.

Não há qualquer vedação legal para a aplicação de mesma base de cálculo às contribuições sociais, ao contrário do que ocorre apenas em relação a impostos e taxas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n.º. 08-22.806 fls. 81/89, que julgou totalmente improcedente a Impugnação apresentada para manter a integralidade das imputações dispostas na autuação fiscal consolidada em 16/12/2010, no AI DEBCAD n. 37.318.974-5.

O crédito previdenciário, cujo importe corresponde a **R\$ 139.171,76** (cento e trinta e nove mil, cento e setenta e um reais e setenta e seis centavos), refere-se ao período compreendido entre 01/2006 a 12/2006, e , segundo Relatório Fiscal, fls. 17/21, possui as seguintes imputações, *in verbis*:

“3.1 No presente Auto foram lançadas as diferenças de contribuições previdenciárias devidas e destinadas à Seguridade Social não declaradas em GFIP:

- 1) Incidentes sobre os valores das remunerações pagas e ou creditadas a contribuintes individuais, correspondentes à parte devida pelos segurados. O contribuinte intimado a apresentar informações sobre os segurados que recebiam remunerações de mais de uma fonte pagadora não apresentou tais informações até a presente data. Desta forma, a alíquota foi de 11% sobre o valor das remunerações de cada segurado respeitado o limite máximo permitido.*
- 2) Incidentes sobre os valores das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados eletivos, efetivos, contratados e comissionados da Prefeitura Municipal, correspondentes: à parte devida pelos segurados conforme as bases apuradas nos arquivos digitais da contabilidade do SIM – Sistema de Informações dos Municípios, menos os valores declarados em GFIP.*

3.2. Seguem em anexo, em meio papel, as planilhas contendo as remunerações dos segurados, as contribuições e outros dados que deram suporte à formalização do Auto de Infração acima: a) FOLHA X GFIP; b) Contribuintes Individuais; c) Contribuintes Individuais consolidado; d) Fretistas; e) Fretistas consolidado.

Os critérios de lançamento foram os seguintes:

- a) *Para todo o período, sobre os valores das contribuições incidiram juros SELIC sem multa de mora.*
- b) *Os valores foram lançados tomando por base os arquivos do SIM – Sistema de Informações dos Municípios do TCM – Tribunal de Contas dos Municípios, deduzindo das bases encontradas, os valores declarados em GFIP.*
- c) *Os valores declarados em GFIP não foram objeto de lançamento no presente auto de infração, pois já configuram confissão de dívida, e os valores recolhidos em GPS, salário família e maternidade foram para cobrir, prioritariamente, os valores já declarados em GFIP e as sobras foram apropriadas nos créditos não declarados em GFIP constantes no presente auto de infração. (ver o RADA – anexo deste auto). O documento precedido das letras EXCL, constante no RADA, refere-se ao que foi apropriado para cobrir os valores confessados na GFIP.*
- d) *Tendo em vista a não apresentação das folhas de pagamento pelo contribuinte, as bases de cálculo foram aferidas com base nos valores declarados no SIM – Sistema de Informações dos Municípios do TCM – Tribunal de Contas dos Municípios. O décimo terceiro salário foi aferido tendo como base o valor do salário do mês de dezembro de 2006.”*

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 59/68.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE, DRJ/FOR, prolatou o Acórdão nº 08-22.806 (Fls. 81/89), mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
Período de apuração: 01/01/2006 a 30/12/2006*

AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente está o fisco autorizado a apurar as contribuições devidas à Previdência Social e a Outras Entidades, com base no procedimento de aferição indireta.

RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

É obrigação da empresa reter e posteriormente recolher em época própria a contribuição do contribuinte individual, conforme estabelecido no artigo 4º, da Lei 10.666/03.

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES ATRIBUÍDAS A SEGURADOS EMPREGADOS (SERVIDORES MUNICIPAIS)

Incide contribuições previdenciárias sobre as remunerações de servidores do ente municipal desprovido de regime próprio de previdência. Tais servidores são enquadrados como segurados empregados pela Lei 8.212/91.

Constitui obrigação do município arrecadar – mediante desconto incidente sobre a remuneração – e recolher em época própria, as contribuições previdenciárias relativas à cota-parte dos seus segurados empregados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO

Irresignado, o Município de Penaforte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 95/109, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Nulidade do Auto de Infração, por ausência de indicação do modo de fiscalização utilizado pelo auditor, e pela ausência de intimação do contribuinte, antes da lavratura da autuação fiscal em epígrafe, para que prestasse esclarecimentos acerca do débito, violando, assim, os princípios do contraditório e da dupla instância administrativa;
2. A adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei n. 11.196/2005 com as alterações da Lei n. 11.960/2009;
3. Utilização de base de cálculo incorreta, tendo em vista que o valor fixado encontra-se acrescido do percentual de 2.5% devido ao SEST/SENAT;

4. Fiscalização em duplicidade pela utilização de mesmo objeto e base de cálculo nos AI's DEBCAD 37.318.974-5 e DEBCAD 37.318.975-3;
5. Nulidade da autuação em virtude da aplicação irregular da alíquota de 11% para todos os fiscalizados;
6. Ilegalidade da cobrança sobre 1/3 de férias, valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento (antes da obtenção de auxílio-doença), bem como os valores rateados com os professores provenientes do FUNDEF/FUNDEB.
7. Utilização incorreta da alíquota, por ser descabida a exigência de 11% mais 20% incidentes sobre as remunerações devidas ou pagas aos contribuintes individuais, cabendo apenas a incidência única de 20%, conforme estabelece o art. 21, da Lei n. 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fls., tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

DA SUPOSTA IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DOS FORA DA GFIP – NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS SEGURADOS

Alega o contribuinte que o fiscal não identificou quais seriam os contribuintes fretistas fora das GFIP's e agrupamento nos empenhos de pagamento de folha de empregados e que também não fez referencia aos demonstrativos detalhado e onde identificou tais contribuintes.

Concordo com a DRJ ao afirmar que não procede a alegação, uma vez que os nomes dos segurados e suas remunerações contam de planilhas anexas ao auto de infração, quais sejam: "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL" fls. 29/44 e "PLANILHA CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS FRETISTAS PM DE PENAFORTE" Fls. 45/50. Além de constar os dados nesta planilha, tais remunerações compõe a base de cálculo relacionada nos levantamentos CI - Contribuinte Individual e FR - Contribuinte Individual Fretista.

À respeito dos segurados empregados, os valores foram apurados conforme descrição contida no tópico 4 do relatório fiscal, qual seja, pelo sistema SIM/TCM que deram condições à auditoria de elaborar a planilha FOLHA x GFIP PENAFORTE, com as diferenças encontradas.

DA NULIDADE DO AUTO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS EM MOMENTO ANTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Aduz a Recorrente em sua defesa que “*caso o Agente do Fisco encontre qualquer suposta irregularidade, antes de autuar, deve, necessariamente, intimar o contribuinte, por escrito, e na pessoa de seu representante legal (que deve tomar ciência pessoalmente), para que preste todos os esclarecimentos devidos, conferindo-lhe prazo razoável para tanto, sob pena de nulidade do ato*”.

Neste sentido, alega que a ausência de tal ato acarretou afronta aos princípios do contraditório e da dupla instância administrativa.

Ora, não há que falar em violação de tais princípios, uma vez que são perfeitamente respeitados na medida em que é concedido o direito de defesa ao autuado quando da intimação do Auto de Infração, momento em que lhe é conferido o prazo de 30 (trinta) dias

para adimplir o valor ou contestá-lo por meio da Impugnação, instrumento este, inclusive, utilizado pelo contribuinte.

Ademais, não há previsão legal que vincule a autoridade fiscal à realização da intimação referida pela Recorrente. A fase que compreende a auditoria fiscal é inquisitória, a fase contraditória se dá com a oportunização de defesa via impugnação.

DO PARCELAMENTO ESPECIAL NOS TERMOS DA LEI Nº. 11.196/05 E ALTERAÇÕES PELA LEI Nº. 11.960/09.

A Recorrente colacionou aos autos protocolo de requerimento de adesão ao parcelamento especial conferido aos municípios (fls. 75/76), nos termos da Lei nº. 11.196/05 com as alterações introduzidas pela Lei nº. 11.960, dentro do prazo estipulado em seu art. 96, § 6º.

Assim dispôs: *“verificando o período de apuração dos débitos listados, observa-se que estão compreendidos débitos de períodos compreendidos no intervalo alcançado pela lei do parcelamento especial destinado aos Municípios – contribuições sociais de que tratam a alínea ‘a’ e ‘c’ parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91, em 240 (duzentos e quarenta) prestações mensais, nos termos da Lei 11.196/05, alterada pela Lei 11.960/09”.*

Contudo, em que pese o documento colacionado, nele não se encontram dados que permitam identificar quais débitos foram alvos do parcelamento requerido, nem mesmo foram juntados os comprovantes de pagamento mensal para constatação de sua regularidade nos termos do art. 101, § 1º da Lei 11.196/05.

Sendo assim, percebe-se que a alegação é frágil, por não encontrar respaldo em provas suficientes a atestar o alegado, razão pela qual torna-se inviável a apreciação acerca da existência de parcelamento em relação aos débitos exigidos nas autuações em epígrafe.

É que, mesmo em matéria tributária, cabe a ambos, ao Fisco e ao contribuinte, não só alegar, como, precipuamente, produzir provas que ofereçam condições de convicção favoráveis à sua pretensão.

Por oportuno, transcreve-se as palavras de Marcos Vinícius Neder (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª Edição, São Paulo: Dialética, 2010) , quando afirma que *“no processo administrativo fiscal, tem-se como regra que o ônus da prova recai sobre quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o contribuinte aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes”* (g.n.).

Sendo assim, afirmar a existência de celebração de parcelamento dos créditos previdenciários, quando ausentes provas que comprovem a sua regularidade bem como indique os débitos parcelados, inviabiliza qualquer consideração acerca do argumento expandido.

UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO INCORRETA

Afirma a Recorrente que para apuração da base de cálculo a incidir o valor de 20% da contribuição previdenciária patronal deve-se observar a exclusão dos 2,5% referentes ao valor devido ao SEST/SENAT.

Apesar da autuação fiscal em lume não tratar das contribuições previdenciárias parte empresa, nem as devidas ao SEST/SENAT, cumpre esclarecer que o

cálculo pretendido pela Recorrente não encontra qualquer respaldo jurídico-legal que o legitime.

A Lei 8.706/93 que dispõe sobre o SEST/SENAT expressamente dispõe em seu art. 7º, II e parágrafo 2º c/c art. 4º da Lei 10.666/03, sobre a base de cálculo, referindo-se ao valor (percentual de 2,5%) incidente sobre a remuneração auferida pelo transportador autônomo, retida pelo tomador de serviço.

Já em relação a contribuição patronal, nos termos do art. 22, III, da Lei n. 8.212, incidirá sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços sem, contudo, fazer qualquer menção a eventual exclusão do valor a ser apurado a outras entidades.

Sendo assim, não prospera o argumento tecido pela Recorrente.

DA UTILIZAÇÃO DE MESMA BASE DE CÁLCULO PARA OS AUTOS DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.318.975-3 E DEBCAD 37.318.974-5.

A Recorrente argumenta a existência de fiscalização em duplicidade, em razão dos Autos de Infração supramencionados englobarem o mesmo objeto e base de cálculo.

Ora, um exame mais acurado do Relatório Fiscal indicará que, inobstante a utilização de mesma base para o cálculo dos tributos autuados, é certo que cada qual se refere a contribuição previdenciária distinta com alíquotas e destinações diferentes, razão pela qual não merece propestar tal alegação.

Enquanto o AI DEBCAD 37.318.975-3 refere-se às contribuições destinadas ao SEST/SENAT, o AI DEBCAD 37.318.974-5 remete às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores das remunerações pagas e ou creditadas a contribuintes individuais, correspondente à parte devida pelos seus segurados, bem como a segurados eletivos, efetivos, contratados e comissionados da Prefeitura Municipal de Penaforte.

Importante salientar que não há qualquer vedação legal para a aplicação de mesma base de cálculo às contribuições sociais, ao contrário do que ocorre apenas em relação a impostos e taxas.

APLICAÇÃO IRREGULAR DA ALÍQUOTA DE 11% PARA TODOS OS FISCALIZADOS.

Aduz a Recorrente que a autuação em epígrafe estaria eivada de vício pela utilização indiscriminada da alíquota de 11%.

Cumprе esclarecer, neste ponto, conforme informação contida no Relatório Fiscal (Item 09 – Das alíquotas aplicadas, fl. 21), que a alíquota de 11% foi aplicada apenas em relação à contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações do contribuinte individual, já em relação ao contribuinte segurado empregado incidiu a aplicação de alíquota, correspondente à 8% (Conforme Planilha FOLHA X GFIP PENAFORTE, fl. 22).

A fiscalização apurou a base de cálculo através dos valores consolidados de remunerações constantes no sistema SIM/TCM (Sistema de Informações dos Municípios/Tribunal de Contas dos Municípios), de modo que não é possível identificar os valores

auferidos por cada segurado a título de remuneração para se proceder com a determinação da alíquota aplicável, disposta na tabela alhures mencionada.

Sendo assim, tratando-se de aferição indireta (haja vista a não apresentação dos documentos solicitados no TIPF, fl. 46), passível de aplicação conforme o art. 33 da Lei 8.212/91, o fiscal utilizou a alíquota de 8% consoante a Instrução Normativa RFB n. 971/2009, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade.

DA ILEGALIDADE DE COBRANÇA SOBRE 1/3 DE FÉRIAS E OUTRAS VERBAS

Inferre a Recorrente acerca da ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre supostas verbas de caráter indenizatório incidentes sobre a remuneração devida ao contribuinte segurado empregado.

Contudo, afastando a análise da legalidade de tais exações, importa esclarecer que o método de apuração da base de cálculo para a incidência da contribuição em relação ao segurado empregado, em virtude da não apresentação das folhas de pagamento por parte do contribuinte, se deu pela aferição indireta, tomando por base as informações contidas no SIM/TCM.

Sendo assim, não é possível averiguar quais valores das remunerações dos empregados poderiam possuir caráter indenizatório, e por conseguinte, não integrariam a base de cálculo da contribuição.

Logo, a não apresentação de documentos por parte do contribuinte, para que se proceda a análise das remunerações de cada empregado e conseguinte identificação de supostas verbas indenizatórias, inviabiliza qualquer apreciação do argumento expandido.

DO SUPOSTO LIMITE ÚNICO DE 20% PARA DESCONTO NAS CONTRIBUIÇÕES DOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E TODOS OS CONSIDERADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A Recorrente argumenta ser descabida a exigência de 11% mais 20% incidentes sobre as remunerações devidas ou pagas aos contribuintes individuais, cabendo apenas a incidência única de 20%, conforme estabelece o art. 21, da Lei n. 8.212/91.

É cediço que o recolhimento de contribuições previdenciárias se dá através da contribuição mensal por parte da empresa incidente na remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais, com a aplicação de alíquota no percentual de 20%, conforme dispõe o dispositivo indicado pela Recorrente. O mesmo ocorre em relação aos segurados empregados, com o acréscimo, em relação a esta categoria, de 2% a título de SAT/GILRAT (grau médio).

Também devem ser recolhidos os valores retidos, a título de contribuição previdenciária, dos segurados contribuintes individuais no percentual de 11% da sua remuneração. Neste sentido, em relação aos segurados empregados e avulsos, o percentual cumpre uma tabela progressiva, a qual não foi utilizada pela autoridade fiscal em razão da aferição indireta da base de cálculo, aplicando-se a alíquota mínima correspondente a 8% (questão já tratada no tópico que trata acerca da aferição indireta).

Ora, pelo exposto, é claramente perceptível que apesar da empresa efetuar os dois pagamentos, o ônus econômico suportado recai tanto sobre ela como também ao segurado.

A Contribuição da empresa e equiparados sobre as remunerações dos contribuintes individuais está disposta no art. 22, III, da Lei 8.212/91, art. 1º, parágrafo 2º da Lei 10.666/91 e art. 201, II e parágrafo 6º do Decreto 3.048/99.

Já a contribuição que cabe ao contribuinte individual, está disposta no art. 21 da Lei 8.212/91, art. 4º e 5º da Lei 10.666/03, bem como nos arts. 199, 199-A, do Decreto 3.048/99

Ademais, estas disposições regem realizam os princípios constitucionais da equidade na forma de participação do custeio da previdência social (art. 194, parágrafo único, V, da CF) e da diversidade da base de financiamento (art. 194, parágrafo único, VI da CF).

Não há que se falar, portanto, em qualquer ilegalidade na exigência.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do recurso para **negar provimento**, nos termos do voto.

Marcelo Magalhães Peixoto