



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10315.724852/2019-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.323 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2023
Recorrente MUNICÍPIO DE MARACANAU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 01. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DE MUNICÍPIOS.

Termo assinado de parcelamento, com base na Lei nº 12.810/13, onde constava expressamente a autorização ao INSS para que efetuasse a retenção diretamente no Fundo de Participação dos Municípios, dos valores correspondentes às suas obrigações previdenciárias correntes, não exime à Prefeitura do recolhimento daquelas contribuições. Isso porque os parágrafos 10 e 12 incluídos ao art. 38 da Lei 8.212/1991 pela MP 2.187-13/2001, dispõem que a retenção decorre de inadimplemento de débitos vencidos ou de prestações de parcelamento. Assim, por óbvio que se os lançamentos não estavam constituídos à época dos fatos geradores, não podem ser descontados pela Previdência.

ALEGAÇÃO GENÉRICA. SEM DEMONSTRAÇÃO. INCAPAZ DE INFIRMAR. LANÇAMENTO FISCAL.

A alegação genérica e sem qualquer demonstração não tem o condão de infirmar o lançamento fiscal.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a exemplo da falta de recolhimento do tributo que é punida com a aplicação da multa de ofício proporcional a 75% do valor do tributo não recolhido pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da matéria submetida ao Poder Judiciário (inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional e o auxílio-doença alusivo aos 15 primeiros dias de afastamento dos seus servidores), para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 191 e ss).

Pois bem. Trata o presente processo de impugnação interposta contra o Auto de Infração de Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, fls. 02/09, relativo à constituição de créditos da Previdência Social, lavrado em desfavor do Município de Maracanaú. Os créditos lançados referem-se às seguintes contribuições previdenciárias devidas pela empresa e destinadas à Seguridade Social, não declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPS:

- a) Contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT, incidentes sobre os valores das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados, comissionados e contratados constantes em folha de pagamento e subsídios dos eletivos, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS; e
- b) Contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores das remunerações pagas ou creditadas a contribuintes individuais.

As contribuições lançadas referem-se ao período de janeiro de 2016 a dezembro de 2016.

O Relatório Fiscal, fls. 12/13, esclarece, a um, que as contribuições relativas ao RAT, de 1%, foram apuradas à alíquota ajustada de 1,0326%, tendo em vista que, para o ano de 2016, o Fator Acidentário de Prevenção – FAP foi de 1,0326%; a dois, que os contribuintes individuais são os agentes de saúde do Estado do Ceará que prestam serviços sem vínculo empregatício ao município e percebem verba remuneratória a título de incentivo previsto na Lei Municipal nº 1.111/2006; a três, que os valores foram lançados tendo por base dados constantes nos resumos das folhas de pagamento entregues pelo contribuinte.

Em anexo a planilha de fl. 14.

Os créditos tributários consubstanciados no auto de infração objeto do presente processo atingiram o montante de R\$ 1.424.503,90, considerados o principal, juros de mora e multa de ofício.

O contribuinte teve ciência do lançamento em 17 de dezembro de 2019, por via postal, fl. 132, e impugnou tempestivamente as exigências, através do arrazoadado de fls. 139/154,

protocolizado em 16 de janeiro de 2020. A tempestividade vem atestada à fl. 162. Eis a síntese das alegações:

1. Inicialmente, transcreve o Relatório Fiscal de fls. 12/13, e afirma, expressamente, a tentativa de o Auditor Fiscal em fundamentar o procedimento mediante a juntada de “2 (duas) folhas que denominou de Fundamentos Legais do Débito – FLD, onde constam relacionados, uma infinidade de atos legais justificativos para os lançamentos ora combatidos”.
2. Isto posto, analisa, inicialmente, o lançamento e o relatório fiscal.
3. Refere o disposto no artigo 142, “caput”, do Código Tributário Nacional – CTN, e afirma que, para a constituição do crédito, há necessidade de que seja feita uma minuciosa verificação da situação definida em lei como fato gerador da contribuição, através de criteriosa análise devidamente esclarecida no Relatório Fiscal, devendo em seguida ser expedida a regular notificação ao sujeito passivo para o exercício de sua plena defesa.
4. Entende que nada disso, no entanto, ocorreu quando da lavratura dos débitos indicados nos instrumentos notificantes anexos, ocasionando grave lesão ao município, que foi prejudicado pela formalização de obrigações tributárias inexistentes, sem que tivesse havido a constatação dos fatos geradores das contribuições e sem que houvesse tido oportunidade de contestá-los, por falta da devida clareza.
5. Assim, enquanto não existir o lançamento, não se pode falar em crédito. “Logo, esta maneira do FISCO procurar o que lhe é devido, empregando meios incompatíveis, bem como a forma de ‘levantamento forçoso’, atenta contra os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito”. Em consequência, considera que nenhuma eficácia existe nas notificações de dívida em comento.
6. Acrescenta que, “nos textos dos itens, comenta-se de forma generalizada, inexistindo detalhes sobre a fundamentação legal específica”. O relatório de lançamentos apresenta-se sem os requisitos de convencimento – a fundamentação -, sendo absolutamente nulo de pleno direito, não produzindo nenhum efeito.
7. Trata, em sequência, do direito de defesa.
8. Afirma que, para que a defesa seja bem arquitetada, faz-se necessário “que a acusação ou peça acusatória seja demonstrada de maneira necessariamente clara.” O contrário, todavia, é o que se conclui da leitura do relatório fiscal que compõe o auto de infração, “quando expressa que os fundamentos legais estão em um outro relatório anexo, composto de duas páginas, contendo uma imensidão de referências legais, tornando impossível uma defesa melhor desenhada”.
9. Reitera que a ampla defesa e o contraditório foram vilipendiados nos presentes autos. E isto porque o auto de infração, sendo parte de um procedimento de fiscalização “profunda”, “resultou na lavratura e cientificação ao contribuinte de diversos instrumentos de lançamento tributário, os quais compõem mais de 100 folhas” – ao passo que o contribuinte “tem de formular diversas defesas no prazo exíguo de 30 (trinta) dias”, obstando com isso que o contraditório seja exercitado em sua plenitude e que sua defesa seja a mais ampla possível.

10. Refere, neste passo, o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e observa que, para produzir defesa técnica, é necessário, antes de mais nada, “entender a metodologia da auditoria, fazer as conferências de bases levantadas, analisar se os recolhimentos foram todos devidamente apropriados, colher documentos, averiguar as mais de cem folhas que compreendem a totalidade do procedimento de fiscalização em que o presente auto está incluído, de forma que é humanamente impossível o cumprimento de tal tarefa quando se tem concomitantemente diversas autuações, científicas no mesmo dia”.
11. Assim, entende claramente caracterizado o cerceamento de defesa, diante da situação fática, eivando todo o processo administrativo de nulidade absoluta, que deve ser conhecida, para anular-se todos os atos do processo, eis que contrários à Constituição Federal.
12. Afirma que “o relatório fala de forma generalizada, confundindo empresas contratadas com prestadores de serviço pessoas físicas, ou seja, o relatório do Auto de Infração, não especifica a que se referem e confunde os fatos geradores” – fatos que, por si sós, são suficientes para impedir que o defendente exerça os direitos que lhe são constitucionalmente garantidos ao contraditório e à amplitude de defesa, tornando-se impossível ofertar defesa de forma plena e ampla.
13. Tem, assim, que seu direito à ampla defesa se encontra prejudicado, “a necessitar os devidos e necessários esclarecimentos para que se possa ofertar, com precisão, o direito de defesa em toda sua amplitude.”
14. Ressalta, ainda, que foi entregue apenas a relação dos débitos, “constante nos documentos citados pela fiscalização, no qual constam apenas os valores das contribuições determinadas pelo auditor, e onde não se consegue apurar os reais fatos geradores, as remunerações não declaradas, os segurados, etc”.
15. Conclui que, em função do cerceamento do direito de defesa, devam ser considerados insubsistentes “os Autos de Infração, ora entelados”.
16. Examina a seguir os acréscimos legais cominados na peça de autuação.
17. Afirma, “in casu”, que a inclusão da taxa SELIC, a título de juros moratórios, na cobrança das contribuições ou de qualquer instrumento de cobrança emanado pela Administração Pública, não é possível, pois essa taxa não foi instituída por lei para que seja aplicada aos débitos tributários.
18. A não ser assim, tem que se configuraria desobediência ao que determina a Constituição Federal de 1988.
19. Questiona, em sequência, a incidência de contribuição sobre o pagamento do salário devido ao segurado empregado nos primeiros quinze dias de seu afastamento por motivo de invalidez ou de doença.
20. Afirma que o Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento de que a verba recebida pelo empregado a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento, possui caráter previdenciário. Não tem, portanto, natureza salarial, decorrente de prestação de serviço, não havendo que se falar em incidência de contribuição previdenciária.

21. Ressalta que o município ingressou, em 2010, com a Ação 0003657-69.2010.4.05.8100, com resultado parcialmente favorável, determinando a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio doença alusivo aos quinze primeiros dias de afastamento dos seus servidores.
22. Trata, ainda, da retenção das contribuições devidas.
23. Afirma que o município, em 2012, com base na Medida Provisória nº 589/2012, convertida na Lei nº 12.810/2013, assinou termo de parcelamento em que constava expressamente a autorização ao INSS para que retivesse, diretamente no Fundo de Participação dos Municípios – FPM, os valores correspondentes às suas obrigações previdenciárias correntes, não cabendo, à edibilidade, o recolhimento daquelas contribuições.
24. Portanto, é competência da RFB descobrir e definir os valores reais devidos e efetuar as respectivas retenções.
25. Logo, se os valores não foram mensurados de maneira correta pelo fisco, em tempo hábil, não pode, agora, em levantamento posterior, após detectar diferenças a serem recolhidas, penalizar o sujeito passivo com multas e juros por uma incumbência que não cabia a este, já que, como referido, autorizara a retenção das contribuições devidas diretamente do seu FPM.
26. Examina, por fim, os levantamentos fiscais.
27. Inicialmente, enfatiza que, tendo sido entregues à fiscalização as folhas de pagamento do “Fundo de Previdência Próprio de Previdência Social – RPPS” e as do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não se justifica a alternativa do auditor em apurar remunerações não declaradas em GFIP, confundindo bases de cálculo de segurados do RPPS e daqueles vinculados ao RGPS.
28. Observa que se as informações concernentes ao RPPS estiverem equivocadas de uma maneira geral, como parece no caso, a competência para auditá-las não pertence à Receita Federal do Brasil.
29. Ressalta, ainda, que existem diferenças básicas entre folha de pagamento (remuneração) e base de cálculo, sendo esta última, regra geral, menor – o que caracteriza a opção do auditor como danosa e equivocada para o município.
30. Destaca, também, que o auditor em nenhum momento fez referência ao RPPS do qual o município é detentor.
31. Menciona novamente a sentença obtida na ação 0003657-69.2010.4.05.8100, que determina a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio doença alusivo aos quinze primeiros dias de afastamento dos seus servidores, fato não teria sido observado pelo auditor.
32. Tem, assim, que nenhum valor é devido em relação às folhas de pagamentos de segurados empregados.
33. Quanto às contribuições concernentes a contribuintes individuais, ressalta que também nenhum valor é devido, pois todos foram declarados em GFIP bem assim

recolhidas todas as correspondentes contribuições. Observa que o auditor considerou empresas prestadoras de serviço e pagamentos de aquisição de materiais como pagamentos a contribuintes individuais.

34. Conclui que, sabendo-se que todos os fatos geradores de contribuição previdenciária ocorridos são facilmente mensuráveis, por meio dos diversos controles e relatórios emitidos pelo município – SIM, contabilidade, folhas, empenhos, pagamentos etc. -, a auditoria não poderia utilizar-se de valores infundados, penalizando duplamente o contribuinte, “quando o recomendável seria garimpar os reais valores existentes”.

35. Ao final, o contribuinte requer:

- a) Sejam tornados insubsistentes os lançamentos, objeto do presente processo, por falta de fundamentação, em face da inexistência do “detalhamento devido e necessário no relatório fiscal, com prejuízo ao oferecimento da defesa, para que outro seja produzido ao amparo da lei e que possa oferecer condições de defesa”;
- b) Acaso não se acolha a pretensão anterior, seja reconhecida a absoluta necessidade de correção das bases de cálculo das contribuições relativas aos segurados empregados, “considerando os reais valores das folhas de pagamento do RPPS”;
- c) Seja excluída a multa e a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%;
- d) Sejam abatidas das bases de cálculo das remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio doença e ao terço constitucional de férias.

36. Requer, por fim, a produção no curso do processo de todas as demais provas possíveis e permitidas em direito, inclusive juntada de novos documentos, e a realização de perícia, com o objetivo de aferir se os cálculos estão corretos.

37. Anexa documentos, fls. 155/161.

O feito foi encaminhado em diligência, por meio do Despacho nº 27, de 21 de agosto de 2020, fls. 164/165, com o objetivo de que a autoridade lançadora juntasse aos autos planilha demonstrando, por competência, quais os trabalhadores incluídos no lançamento, bem como os valores de remuneração de cada um deles, considerados nas bases de cálculo lançadas.

Em resposta, a autoridade lançadora prestou as informações de fl. 185.

O impugnante, cientificado em 10 de fevereiro de 2021, por via postal, fl. 189, apresentou, em 05 de março de 2021, a manifestação de fls. 169/184 – de teor idêntico ao da impugnação de fls. 139/154.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 191 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando, prestadas as informações necessárias ao sujeito passivo para que este exerça o seu direito à defesa, é-lhe aberto o prazo para impugnação estabelecido em lei.

ÔNUS DA PROVA.

O impugnante tem o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Pública.

PRODUÇÃO DE PROVA. PROVA DOCUMENTAL JUNTADA.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, restante precluso o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; que se refira a fato ou a direito superveniente; ou que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. REALIZAÇÃO.

Considera-se não formulado pedido de perícia, quando não apresentados os quesitos referentes aos exames desejados, nem indicados o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito do impugnante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

MULTA DE OFÍCIO.

É correta a incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor da contribuição devida apurada, na hipótese de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. SELIC.

Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, sobre o valor da contribuição devida apurada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 214 e ss), reiterando os argumentos trazidos em sua impugnação e, requerendo, ao final, o que segue:

1. Tornar insubsistentes os lançamentos, objetos do processo 10315.724852/2019-14, por absoluta falta de fundamentação, de vez que inexistiu o detalhamento devido e necessário no relatório fiscal, com prejuízo ao oferecimento da defesa, para que outro seja produzido ao amparo da lei e que possa oferecer condições de defesa;

2. Acaso não se acolha a pretensão anterior, reconheça-se a absoluta necessidade de correção das bases de cálculo das contribuições relativas aos segurados empregados, considerando os reais valores das folhas de pagamento do RPPS;
3. Excluir a multa e a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%;
4. Sejam abatidas das bases de cálculo, as remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio-doença e terço constitucional;
5. Requer, por fim, a produção no decorrer processual de todas as demais provas possíveis e permitidas em direito, inclusive juntadas de documentos novos e, principalmente, perícia, no sentido de aferir se os cálculos estão corretos.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo. Sobre os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, é preciso esclarecer o que segue.

Conforme confessado pelo próprio sujeito passivo e do que se extrai da Certidão Judicial de e-fls. 63567 e ss do Processo nº 10380.725101/2017-70, **julgado na mesma sessão de julgamento**, o Município ingressou com a Ação Judicial nº 0003657-69.2010.4.05.810, no ano-calendário de 2010, requerendo a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional e o auxílio-doença alusivo aos 15 primeiros dias de afastamento dos seus servidores**.

Pois bem. A existência de ação judicial não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo, de modo que a renúncia somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Dessa forma, se a impugnação tratar de matéria diversa da ação judicial, o sujeito passivo terá direito a contencioso administrativo para apreciação da matéria diferenciada. É ver o que diz a Súmula CARF nº 01, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No caso dos autos, constato que há parcial identidade de matérias discutidas no âmbito judicial e na esfera administrativa, e que implica no reconhecimento de renúncia ao contencioso administrativo e o não conhecimento da peça recursal para a apreciação das seguintes matérias: (a) inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre (a.1) **o terço constitucional** e (a.2) **o auxílio-doença alusivo aos 15 primeiros dias de afastamento dos seus servidores**.

Para além do exposto, esclareço que a presente análise recursal se limitará às seguintes matérias, por serem diversas das preconizadas na ação judicial, a merecerem conhecimento nesta instância recursal: (a) nulidade do lançamento; (b) cerceamento do direito de defesa; (c) ilegalidade de utilização da taxa SELIC; (d) autorização de retenção das obrigações correntes por força do parcelamento da Lei nº 12.810/2013, celebrado entre o Município e o Fisco; (e) inconsistências nos levantamentos fiscais e necessidade de correção das bases de cálculo das contribuições exigidas; (f) exclusão da multa de ofício; (g) pedido de perícia.

Por fim, esclareço que a observância de eventual decisão favorável ao contribuinte, transitada em julgado, é de responsabilidade da Unidade da Receita Federal do Brasil, com competência funcional para a execução do presente Acórdão.

2. Preliminares.

2.1. Preliminar de nulidade do lançamento.

Preliminarmente, o recorrente insiste na tese, segundo a qual, restara impossibilitado de se defender por absoluta inconsistência do relatório fiscal, além de pontuar a necessidade de que os relatórios fiscais sejam claros e bem delineados para possibilitar ao contribuinte uma análise mais segura da acusação fiscal.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

Pois bem. Cabe ressaltar que, conforme delineado no Relatório Fiscal (e-fls. 12 e ss), **no presente auto foram lançadas as contribuições previdenciárias devidas pela empresa e destinadas à Seguridade Social, não declaradas em GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social e nem recolhidas, incidentes (i) sobre os valores das remunerações pagas, devidas e ou creditadas aos segurados, comissionados e contratados constantes em folhas de pagamento e subsídios dos eletivos, vinculados ao RGPS (quota patronal de 20% e GILRAT - Contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - de 1%, sendo cobrado a**

GILRAT ajustada de 1,0326%, tendo em vista que para o ano de 2016 o FAP — Fator Acidentário Previdenciário foi de 1,0326%) e, ainda, (ii) sobre os valores das remunerações pagas e ou creditadas a contribuintes individuais (quota patronal na alíquota de 20%).

Pontua a fiscalização que são contribuintes individuais os agentes de saúde do Estado do Ceará que prestam serviços sem vínculo empregatício ao Município e percebem verba remuneratória a título de incentivo previsto na Lei Municipal 1.111/2006.

Os valores foram lançados tendo por base os dados constantes nos resumos das folhas de pagamento, entregue pelo contribuinte.

Trata-se, pois, de informação produzida pelo próprio contribuinte e fornecida à Fiscalização, que a utilizou como base de cálculo das contribuições lançadas, eis que tais valores foram obtidos através das folhas de pagamento, entregue pelo próprio sujeito passivo.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir da folha de pagamento do contribuinte, elaborada sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionada sob seu comando e orientação, não procede a alegação recursal de que restara impossibilitado de se defender por absoluta inconsistência do relatório fiscal.

Ademais, o feito foi encaminhado em diligência, por meio do Despacho nº 27, de 2020, fls. 164/165, com vistas a que a autoridade lançadora juntasse aos autos planilha demonstrando, por competência, quais os trabalhadores incluídos no lançamento, bem como os valores de remuneração de cada um deles considerados nas bases de cálculo lançadas, tendo sido prestada a informação fiscal de fl. 185. É de se ver:

[...] 1. Em resposta ao Despacho de Diligência Nº 27, de 21 de agosto de 2020, da DRJ - Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 10, devemos informar o seguinte:

1.1 O Auto de infração de número 10.315.724.852/2019-14 refere-se somente a contribuição previdenciárias patronal.

1.2 Intimado a apresentar os documentos descritos no Termo de Início de Procedimento Fiscal e nos outros 3 (três) termos de Intimação fiscal, de fls. 14 a 27, o Contribuinte apresentou os resumos de folhas de pagamento de fls. 40/128.

1.3 Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, posto que, o próprio Contribuinte apresentou os resumos de folha de pagamento a fiscalização e dessa forma ninguém mais do que ele deve possuir a relação de segurados que receberam tais verbas remuneratórias.

1.4 Os resumos das folhas de pagamento supracitadas foram considerados como suficientes para que a fiscalização identificasse a base de cálculo da contribuição patronal, visto que, a contribuição patronal tem alíquota única, prescindindo de identificação dos segurados e respectiva remuneração, por não incidir nessas contribuições o disposto no § 5º do artigo da Lei nº 8.212/91.

1.5 De acordo com a planilha "EMPREGADOS FORA GFIP" e resumos de folhas de pagamento apresentadas pelo contribuinte, a base de cálculo da contribuição patronal apurada é igual a remuneração considerada pelo contribuinte ("BASE INSS", fls. 67/103), acrescidos do terço de férias (rubrica 0020 — "FÉRIAS SEM PREV", fls. 104/128), abono programa saúde da família (rubrica 0583 — "ABONO PROG SAÚDE DA FAMÍLIA", fls. 104/128), abono REM. III TURNO (rubrica 0647 — "ABONO

REM. - III TURNO", fls. 104/128), e o auxílio alimentação do resumo de folha da pagamento de fls. 55/66.

1.6 A base de cálculo da contribuição patronal lançada é igual a base de cálculo da contribuição apurada na forma do parágrafo anterior, descontado os valores informados em GFIP.

1.7 Diante do exposto, em cumprimento ao Despacho da DRJ, cientifico o Contribuinte do teor da presente resposta a diligência, abrindo prazo de 30 dias, a contar da ciência, para que o contribuinte se manifeste, caso queira.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documento fornecido pelo próprio interessado, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo à impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido.

Decerto, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal (e-fls. 12 e ss) os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base e para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados nos documentos anexos, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Como bem assentado pela decisão de piso, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos os todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas

totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

2.2. Preliminar de cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte também insiste na tese, segundo a qual, houve cerceamento do seu direito de defesa, eis que fora conferido apenas o exíguo prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de sua defesa, o que não seria razoável ante a complexidade da questão posta.

Pois bem. A reclamação de que o tempo seria demasiado exíguo para documentar a defesa dos questionamentos altamente complexos não procede. Isso porque, este é o prazo determinado na legislação do processo administrativo-fiscal, Decreto nº 70.235, de 1972, art. 15:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Para além do exposto, cumpre destacar que o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Não vislumbro, no caso em questão, o alegado cerceamento do direito de defesa, eis que a fiscalização descreveu a acusação fiscal, e, inclusive, o contribuinte revelou ter pleno conhecimento dos fatos imputados. Não houve a criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou mesmo o óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento ou mesmo do feito.

3. Mérito.

3.1. Da taxa de juros com base na SELIC.

Prossegue o recorrente, alegando que a incidência da Taxa Selic não encontraria respaldo jurídico, sendo indevida sua cobrança.

Inicialmente, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Cumpra lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

3.2. Da alegação acerca das retenções no âmbito do Fundo de Participação dos Municípios.

O recorrente insiste na tese, segundo assinou termo de parcelamento em 2012, com base na Lei nº 12.810/2013, resultado da conversão em Lei da Medida Provisória nº 589/2012, na qual constava que os valores das obrigações previdenciárias correntes do município seriam retidas do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, não cabendo à empresa o recolhimento de contribuições previdenciárias. Dessa forma, entende que compete à Receita

Federal do Brasil-RFB apurar corretamente os valores destas obrigações em tempo hábil, não podendo penalizar o sujeito passivo com levantamento posterior de débito acrescido de juros e multas.

Assim, entende que, se os valores não foram mensurados de maneira correta pelo Fisco, em tempo hábil, não poderia, agora, em levantamento posterior, após detectar diferenças a serem recolhidas, penalizar o sujeito passivo com multas e juros por uma incumbência que, no seu entendimento, não lhe cabia, já que, autorizara em contrato a retenção diretamente do seu FPM.

Contudo, entendo que a argumentação tecida pelo contribuinte não merece guarida.

A começar, o parcelamento previsto na MP 589, de 13/11/2012, abrangia valores provenientes de contribuições vencidas até 31/10/2012, mediante retenção do FPM e posterior repasse à União, no caso de não pagamento das parcelas no vencimento. Considerando que o lançamento vertente engloba competências de 01/2016 a 12/2016, portanto fora da abrangência da MP 589/2012, os pagamentos decorrentes de suposta adesão ao parcelamento em foco não podem ser abatidos deste débito.

Tem-se, pois, que a autorização ao INSS para que efetuasse a retenção diretamente no Fundo de Participação dos Municípios, dos valores correspondentes às suas obrigações previdenciárias correntes, não exime a Prefeitura do recolhimento daquelas contribuições. Isso porque os parágrafos 10 e 12 incluídos ao art. 38 da Lei 8.212/1991 pela MP 2.187-13/2001, dispõem que a retenção decorre de inadimplemento de débitos vencidos ou de prestações de parcelamento. Assim, por óbvio que se os lançamentos não estavam constituídos à época dos fatos geradores, não podem ser descontados pela Previdência.

E, ainda, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, a retenção das contribuições devidas, efetuada diretamente no FPM, é apurada mensalmente com base na respectiva Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP”, nos termos do art. 14-D, parágrafo único, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

No presente caso, na medida em que os fatos geradores objeto do auto de infração sob exame não foram declarados pelo recorrente em suas GFIPs, não haveria como o Fisco Federal ter efetuado a retenção das contribuições a eles correspondentes do Fundo de Participação dos Municípios.

Dessa forma, sem razão ao recorrente.

3.3. Da alegação acerca das inconsistências nos levantamentos fiscais e necessidade de correção das bases de cálculo das contribuições exigidas.

Inicialmente, alega o sujeito passivo que encaminhou à fiscalização as folhas de pagamentos do Fundo de Previdência Próprio de Previdência Social – RPPS como também do Regime Geral de Previdência Social, não se justificando a alternativa do Auditor em levantar remunerações não declaradas em GFIP e confundindo bases de cálculo de segurados do RPPS e aqueles vinculados ao RGPS.

Alega, ainda, que com a correção das bases de cálculo das contribuições relativas aos empregados, conclui-se facilmente, que nenhum valor é devido nas rubricas patronal, segurados e GILRAT incidentes sobre folha de pagamentos de segurados empregados.

Relativamente às contribuições dos contribuintes individuais, alega que nenhum valor é devido, pois todos foram declarados em GFIP e todas as contribuições foram recolhidas. Afirma, pois, que a fiscalização, ao extrair estas informações do SIM, teria tratado as empresas prestadoras de serviço e pagamentos de aquisição materiais, como pagamentos a contribuintes individuais, caracterizando mais um equívoco, uma vez que não houve omissão de nenhum fato gerador nas declarações e recolhimentos por parte do Município.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Pois bem. Conforme consta no Relatório Fiscal (e-fls. 12), no presente auto foram lançadas as contribuições previdenciárias devidas pela empresa e destinadas à Seguridade Social, **não declaradas em GFIP** — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social e nem recolhidas, sendo que os valores foram lançados tendo por base os dados constantes nos resumos das folhas de pagamento, entregue pelo contribuinte.

Caberia ao recorrente, por exemplo, comprovar que teria se equivocado no preenchimento do seu sistema de folha de pagamento, e proceder à sua retificação, ônus esse que não se desincumbiu, não sendo possível afastar a fidedignidade do conteúdo dos autos de infração em debate.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente cada um dos fatos geradores relacionados na tabela de lançamentos apresentados pela fiscalização, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio dos Autos de Infração em suas plenas integralidades.

Certo é que as alegações apresentadas pelo Recorrente devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes. Argumentações com ausência de prova enseja o indeferimento da pretensão, haja vista a impossibilidade de se apurar a veracidade das alegações.

Ademais, oportuno destacar que incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, bem como os documentos pertinentes para fins de comprovar os fatos narrados.

Assim, sobre a comprovação dos fatos alegados, entendo que o recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações, ficando apenas no campo das suposições, o que, a meu ver, não têm o condão de afastar a higidez da acusação fiscal.

A propósito, conforme bem pontuado pela DRJ:

[...] **Dos levantamentos fiscais**

O Relatório Fiscal esclarece, a um, que os valores de remuneração considerados no lançamento referem-se a trabalhadores vinculados ao RGPS – subitem 3.1.1.1; a dois, que os valores foram lançados tendo por base dados constantes nos resumos das folhas de pagamento entregues pelo contribuinte – item 4, b; a três, que as bases de cálculo encontram-se na planilha de fl. 14 e nos resumos das folhas de pagamento em anexo – item 4, c.

De outra parte, constata-se que os resumos das folhas de pagamento acostados aos autos, fls. 67/128, apresentam ao final a totalização das bases de incidência tanto das contribuições para o RGPS (Base INSS), quanto daquelas destinadas ao RPPS (Base Prev. Municipal).

No aspecto, observe-se, à conta de exemplo, primeiro, que na competência janeiro de 2016, fl. 69, a “Base Prev. Municipal” atingiu o montante de R\$ 11.646.840,79, ao passo que a “Base INSS” ficou em R\$ 5.025.078,10; segundo, que nessa mesma competência o contribuinte declarou em GFIP, a título de base de cálculo para a Previdência Social, categorias 19 e 20, a importância de R\$ 5.006.125,77 – resultando em uma diferença não tributada de R\$ 18.952,33.

Acrescendo-se a essa diferença os valores concernentes ao terço de férias (R\$ 73.735,21 e R\$ 216,80, conforme rubricas Férias sem Prev. e Dif. Férias sem Prev.), ao abono “Programa Saúde da Família” (R\$ 46.000,00, rubrica Abono Pro Saúde da Família), ao abono “Rem. III Turno” (R\$ 13.835,04, rubrica Abono Rem III Turno) e ao auxílio alimentação (R\$ 12.135,00, rubrica Adiantamento Alimentação), tem-se a base de cálculo de R\$ 164.874,38, considerada no lançamento das contribuições previdenciárias devidas na competência janeiro de 2016.

Não há, destarte, em face dos documentos carreados aos autos, que se falar em confusão entre as bases de cálculo dos segurados ligados ao RPPS e daqueles vinculados ao RGPS.

Quanto ao terço constitucional de férias e ao auxílio doença alusivo aos quinze primeiros dias de afastamento dos servidores, essas rubricas já foram objeto de exame neste voto.

Finalmente, quanto às contribuições concernentes a contribuintes individuais, o impugnante afirma que nenhum valor seria devido, pois os respectivos pagamentos teriam sido declarados em GFIP. Afirma, ainda, que o auditor teria considerado como tais pagamentos que, em realidade, referir-se-iam a empresas prestadoras de serviço e a aquisições de materiais.

Em relação aos contribuintes individuais, o Relatório Fiscal registra que se tratam de agentes de saúde do Estado do Ceará que prestam serviços sem vínculo empregatício ao contribuinte e percebem verba remuneratória a título de incentivo previsto na Lei Municipal nº 1.111/2006.

Demais, os valores de remuneração pagos a esses agentes de saúde não constam em folha de pagamento, nem foram declarados em GFIP.

Quanto à alegação de se tratariam de pagamentos efetuados a empresas prestadoras de serviço ou relativos a aquisições de materiais, vale lembrar que, em havendo alegado a existência de circunstância que determine a exclusão de tributo lançado em seu desfavor, o contribuinte tem o ônus da prova acerca dos fatos que tenha alegado.

Nesse sentido, o disposto no artigo 16, inciso III, parte final, e seu parágrafo 4º, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o artigo 28 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União. Assim também em sede judicial, nos termos do que dispõe o artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

O impugnante, no caso, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, na medida em que não trouxe aos autos qualquer elemento de prova no sentido de comprovar aquilo que alega. Por outras palavras, não comprovou que os valores considerados, pela auditoria fiscal, como remuneração de contribuintes individuais, referir-se-iam a pagamentos efetuados para empresas prestadoras de serviço e para a aquisição de materiais.

Conforme bem observado pela decisão recorrida, no tocante às arguições de que o auditor considerou pagamentos a empresas prestadoras de serviço e relativos à aquisição de materiais como remuneração de contribuintes individuais, o recorrente não identificou quais eram estas prestadoras, tampouco trouxe provas destas afirmações, de modo que tais alegações não merecem prosperar.

Para além do exposto, as alegações trazidas pelo sujeito passivo estão desacompanhadas de provas, tendo o sujeito passivo apresentado sua insatisfação de forma genérica, sem identificar de forma precisa os valores que entendem serem incorretos.

No caso dos autos, as alegações trazidas pelo recorrente, além de serem genéricas, estão desacompanhadas de qualquer prova apta a gerar a convicção deste Relator.

Aqui oportuno frisar que cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, de modo que simples alegações, desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Nesse sentido, é mister destacar que alegações genéricas e desacompanhadas de provas não têm o condão de afastar os lançamentos, pois compete ao sujeito passivo o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão do fisco, como regra geral disposta no art. 373, II, do Código de Processo Civil vigente.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente os fatos geradores, de modo que a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio dos Autos de Infração em suas plenas integralidades.

Tem-se, portanto, que a insatisfação apresentada pelo recorrente acerca da metodologia e critério utilizados na ação fiscal, foi genérica, não tendo apontado incorreção alguma no cálculo fiscal que pudesse dar substância à contestação ventilada, baseando suas alegações no campo da suposição.

O sujeito passivo sequer demonstrou, com clareza e exatidão, o montante que considera ter sido tributado, indevidamente, de modo que simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Sobre as demais alegações apresentadas pelo sujeito passivo, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto. Em nenhum momento o sujeito passivo demonstra, efetivamente, que os valores lançados são indevidos, limitando-os a trazer alegações genéricas e que não afastam a responsabilidade pelo crédito tributário.

Cabe pontuar, ainda, que o julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP).

Dessa forma, sem razão ao recorrente.

3.4. Da alegação acerca da exclusão da Multa de Ofício.

Em relação à multa de ofício, o recorrente cinge-se em solicitar a sua exclusão.

Entendo que não assiste razão ao recorrente, não encontrando amparo legal o referido pedido, posto que sua exigência decorre expressamente da lei.

Cabe pontuar, pois, que a multa de ofício aplicada pela fiscalização pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007.

Ademais, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Dessa forma, sem razão ao recorrente.

3.5. Do pedido de juntada de demais provas e produção de prova pericial.

O contribuinte, por fim, requer a produção de todas as demais provas admitidas e permitidas em direito, inclusive a apresentação de documentos novos, e, principalmente, perícia, no sentido de aferir se os cálculos estão corretos.

Pois bem. Inicialmente, destaco que a apresentação do recurso ocorreu em janeiro de 2022 e, até o presente momento (ano-calendário 2023), o recorrente não anexou qualquer documento complementar nos autos, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

A propósito, no tocante ao pedido de juntadas de novos documentos, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, são expressos em relação ao momento em que as alegações do recorrente, devidamente acompanhadas dos pertinentes elementos de prova, devem ser apresentadas, ou seja, na impugnação. Portanto, não cabe ao recorrente se valer de pedido para apresentar provas não trazidas aos autos no momento oportuno, quando esse ônus lhe cabia, por ter operado sua preclusão.

E, ainda, sobre o pedido de perícia, decidido pelo seu indeferimento, eis que, além de não ter atendido os requisitos previstos no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o recorrente deixou de indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito, entendo que a conversão do julgamento em diligência ou o pedido de produção de prova pericial não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Ademais, entendo que o presente feito não demanda maiores investigações, por não depender de maiores conhecimentos científicos, o que revela a desnecessidade da produção de prova pericial técnica.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, não conhecendo da matéria submetida ao Poder Judiciário (inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional e o auxílio-doença alusivo aos 15 primeiros dias de afastamento dos seus servidores), para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 21 do Acórdão n.º 2401-011.323 - 2ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10315.724852/2019-14