



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10320.721154/2011-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-008.043 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente MUNICIPIO DE IGARAPÉ GRANDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

RECURSO VOLUNTÁRIO, MATÉRIA ESTRANHA AO CONTENCIOSO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso voluntário que trata de matéria estranha ao contencioso fiscal, sequer prequestionada em sede de impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por falta de prequestionamento das alegações recursais em sede de impugnação.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário consignado no lançamento constituído em 15/06/2011 mediante os seguintes Autos de Infração (AI):

- i) **DEBCAD n. 37.331.173-7**, no valor de R\$ 335.185,40, mais juros de mora, referente à multa por omissão de fatos geradores em GFIP (CFL 68);
- ii) **DEBCAD n. 37.331.174-5**, no valor de R\$ 204.055,83, mais juros, multa de ofício e multa de mora, referente às contribuições previdenciárias a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais, não descontadas pelo responsável;
- iii) **DEBCAD n. 37.331.175-3**, no valor de R\$ 980.979,43, mais juros, multa de ofício e multa de mora, referente às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive transportador autônomo.

Cientificada do teor da decisão de primeira instância em **29/07/2015**, a impugnante, agora Recorrente interpôs recurso voluntário em **28/08/2015**, alegando, em linhas gerais, improcedência da autuação, nos seguintes termos:

[...]

O Acórdão deve ser reformado, e, conseqüentemente, os Autos de Infração devem ser julgados improcedentes, data venha.

Com efeito, o Município não deixou de recolher contribuição devida ao PASEP; a suposta falta de recolhimento apontada no processo em destaque decorre de erro na base de cálculo que a RFB utiliza para mensurar a contribuição para o PASEP, especialmente no que se refere ao FUNDEB.

Com efeito, para calcular o valor da contribuição que o Município deve ou deveria fazer para o PASEP no que diz respeito ao FUNDEB (FUNDEF, 97/2007), a RFB tem por base todo o valor destinado ao esse fundo no âmbito do município e não somente aquele valor que de fato o município recebe da União Federal, seja na forma do art. 3º, § 1º da Lei Federal nº 11.494/2007 ou na forma do § 2º do mesmo artigo e da mesma norma.

De tal sorte que, a base de cálculo do PASEP no que se refere ao FUNDEB, da forma como se utiliza a RFB, está sendo alargada de forma indevida, pois entram nos cálculos da Receita Federal até aqueles valores correspondentes aos impostos municipais que, em parte, são destinados ao FUNDEB, porém não se enquadram na categoria de transferências correntes e de capital.

Outro problema não considerado pela RFB é que o FUNDEB, por sua natureza contábil e transitória para o qual contribuem todos os entes da federação destinando parte de seus recursos para sua constituição, não se enquadra nas hipóteses da Lei nº 9.715/98 e, portanto, deve ficar fora da base de cálculo do PASEP.

Não bastasse isso, com a devida venha, quando a União Federal transfere os recursos de sua contribuição para o FUNDEB já ocorre a retenção dos valores devidos ao PASEP, não devendo mais incidir essa contribuição sobre aqueles valores que o município destina (que constitui sua contribuição) ao FUNDEB.

No caso concreto, os Autos de Infração dizem respeito, essencialmente, a essa suposta ausência de recolhimento de contribuição para o PASEP, por entender a RFB que o FUNDEB deve integrar base de cálculo dessa contribuição com o que não concorda a municipalidade.

Anote-se, ainda, que os cálculos em apenso aos Autos de Infração impugnados não demonstram ter havido compensação dos valores já retidos para o PASEP quanto às transferências feitas pela UNIÃO FEDERAL para o FUNDEB de Igarapé Grande no período do crédito em relação ao montante do débito ali imputado.

Em resumo, sobre o FUNDEB, especialmente quanto aos valores que o próprio município destina a esse fundo, não deve incidir o PASEP, tendo em vista que as

receitas dos fundos não são receitas correntes já que possuem destinação vinculada. No caso do FUNDEB a vinculação de suas verbas é adstrita aos fins previstos na Lei nº 11.494/2007.

Anotar-se, ainda, que os Autos de Infração apontam valores que, supostamente, deixaram de ser recolhidos ao PASEP e que seriam provenientes de recursos relativos a fundos municipais que possuem a mesma natureza jurídica do FUNDEB e, portanto, não devem compor a base de cálculo da referida contribuição, a exemplo do SUS etc.

De tal sorte que todos os valores objetos dos Autos de Infração impugnados merecem ser revistos.

3.1 Da prova pericial

Para o esclarecimento dos fatos apontados nos Autos de Infração impugnados, protestou o Município pela realização de prova pericial, com base no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72. No entanto, equivocadamente, data maxima venia, o relator entendeu que o Município não cumpriu com os requisitos da perícia, a teor do disposto no §1º do mesmo artigo.

Contudo, atendeu, sim, o município aos requisitos, indicando que a perícia deve ser realizada pelo contador **RAIMUNDO BATISTA DA COSTA, CRC/MA n. 006.539/0-0**, podendo ser localizado na sede da Prefeitura Municipal de Igarapé Grande, sito na Av. JK, s/nº, Centro, Igarapé Grande/MA.

3.2 Dos quesitos a serem respondidos pelo perito

1) O FUNDEB deve integrar a base de cálculo do PASEP?

2) Houve compensação entre os valores apontados no auto de infração em referência e aqueles retidos para o PASEP pela UNIÃO FEDERAL quando esta transfere à municipalidade os valores do FUNDEB?

3) Qual o montante que o perito considera que foi indevidamente imputado ao município no auto de infração em referência?

4) Há verbas prescritas dentre os valores constantes dos Autos de Infração?

5) O perito tem outras considerações a fazer?

3.3 Das provas a serem produzidas

Além da perícia já requerida, reitera o protesto pela juntada de documentos e por todos os outros meios legais de provas, dentre eles, depoimentos pessoais e de testemunhas, inspeções, novas perícias e outros que se fizerem necessários, porém, tudo indeferido.

[...]

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

Não obstante a tempestividade do recurso voluntário, dele não se conhece em virtude de tratar de matérias estranhas a este contencioso fiscal, inclusive, sequer prequestionadas em sede de impugnação, caracterizando-se assim a preclusão prevista no art. 17 do Decreto n. 70.235/1972, conforme esclarecimentos a seguir.

Para uma melhor contextualização deste contencioso administrativo fiscal, resgato, no essencial, o relatório da decisão recorrida:

[...]

2. Segundo consta do Relatório Fiscal de fls. 53/59, o lançamento tem por objeto os pagamentos efetuados aos servidores não integrantes do Regime Próprio de Previdência do Município, referentes aos salários, gratificações e demais vantagens, apurados com base nas folhas de pagamento, notas de emprenho, ordens de pagamento, recibos de pagamento e balancetes financeiros da contabilidade.

3. O Relatório Fiscal da Infração, de fls. 68, referente ao AI de obrigação acessória (CFL 68), por sua vez, assevera que a multa aplicada decorre da omissão em GFIP de parte dos segurados contidos nas folhas de pagamento, conforme planilha de fls. 72/73.

4. Em 14 de julho de 2011, o contribuinte apresentou impugnação à exigência, alegando, em síntese, que (fls. 161/182):

4.1. o TPF e o Ofício nº 708/2011 não foram recebidos pelo representante legal do município;

4.2. de acordo com o art. 12, II, do CPC, o município é representado pelo prefeito ou procurador;

4.3. a errônea intimação inicial do ente público causou prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa, inclusive no ato de apresentar documentos à fiscalização;

4.4. o município não possui servidores fora do seu regime próprio de previdência, o qual foi instituído pela Lei Municipal nº 311/02, sobretudo na quantidade apontada pela fiscalização;

4.5. é necessária a demonstração objetiva da conduta imputada ao gestor responsável pela administração do município, bem como a intenção do mesmo de alcançar o fim vedado por lei;

4.6. o município não pode ser equiparado à empresa, pois se trata de pessoa jurídica de direito público que não exerce atividade econômica;

4.7. o STF reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento feito a autônomo e avulso, conforme RE nº 166772-9/RS e ADIN's nº 1102-2 e 1153-7;

4.8. não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos por funções gratificadas, conforme decidiu o STJ nos ROMS nº 12590/DF;

4.9. para o esclarecimento dos fatos apontados pela fiscalização, requer a realização de perícia a ser realizada pelo Sr. Raimundo Batista da Costa;

4.10. requer a posterior juntada da Lei nº 311/02 e outros documentos que forem necessários;

[...]

Pois bem.

De plano, verifica-se uma evidente falta de sintonia entre as razões de decidir do Acórdão n. 12-74.529, de 26 de março de 2015, e os argumentos trazidos no recurso voluntário.

Com efeito, os autos de infração em apreço não tratam de falta de recolhimento da contribuição devida ao PASEP, nem muito menos da inclusão indevida do FUNDEB na base deste, conforme afirma a Recorrente em seu recurso voluntário, acima reproduzido.

Aliás, essa matéria sequer foi objeto de impugnação, razão pela qual não foi, em nenhum momento, abordada pela decisão recorrida.

Por oportuno, transcrevo o acórdão da DRJ, no essencial de suas razões de decidir:

[...]

6. Preliminarmente, conheço da impugnação de fls. 161/182, porquanto preenchidos os seus requisitos de admissibilidade.

7. No que diz respeito à validade da intimação, cumpre ressaltar que, não obstante o disposto no art. 12, II, do CPC, para fins tributário, o art. 23, inciso I, do Decreto 70.235/72 veicula norma específica, em que considera legítima a notificação feita na pessoa do preposto do sujeito passivo:

[...]

9. Afigura-se, assim, absolutamente válida a intimação de fls. 157, relativa ao início do procedimento fiscal, bem como as demais feitas no domicílio eleito pelo contribuinte.

10. Quanto à alegação de que não possuiria servidores fora do seu regime próprio de previdência, não merece prosperar tal argumento. A propósito, logo após fazer esta afirmação, o contribuinte aduz que não teria servidores fora do referido regime “na quantidade apontada pela auditoria”, o que parece contradizer suas próprias alegações.

11. O contribuinte foi intimado, através do TUPF, de fls. 64/65, a apresentar, entre outros documentos, as “*folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos)*”. De posse das folhas, a autoridade fiscal apurou a presente exigência ao verificar que parte dos segurados haviam sido omitidos em GFIP. Correto o procedimento.

12. Note-se que as folhas de pagamento exigidas foram somente aquelas relativas aos “segurados” obrigatórios da previdência social, quais sejam, “empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos”. A fiscalização especificou com precisão o seu pedido, não exigindo documentos referentes a trabalhadores submetidos a outro regime jurídico de previdência.

13. Desse modo, se algum equívoco existiu – o que se admite somente para que não fique qualquer dúvida –, tal erro seria imputável ao próprio contribuinte, que não seguiu a orientação da intimação, apresentando folhas de pagamento referentes a outros trabalhadores – no caso, vinculados ao regime próprio – ou incluindo em uma mesma folha trabalhadores vinculados a regimes diversos.

14. Caberia à defesa, portanto, comprovar que, de fato, todos os seus trabalhadores estariam vinculados ao regime próprio de previdência do município, o que não ocorreu na espécie. Aliás, sequer juntou a citada Lei Municipal nº 311/2002, sendo certo que o momento da apresentação da impugnação seria o momento cabível para tal, ressalvadas as hipóteses taxativas que diferem a produção da prova documental para um momento processual posterior, consoante art. 16, § 4º e alíneas “a”, “b” e “c”, do Decreto 70.235/72:

[...]

15. No que tange à alegação de que o município não poderia ser equiparado a empresa, por se tratar de pessoa jurídica de direito público, cabe sublinhar que a mencionada equiparação, prevista no inciso I do art. 15 da Lei 8.212/91, é feita com expressa outorga da Constituição Federal, consoante preceitos abaixo transcritos:

[...]

16. Quanto ao argumento de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento feito a autônomo e avulso, de fato, o STF declarou inconstitucional a expressão “empresários e autônomos” prevista na redação original do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, por se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social não incluída no conceito de “folha de salários” previsto na redação original do

inciso I do art. 195 da CF, o que exigiria lei complementar para ser instituída, nos termos do § 4º do art. 195, c/c art. 154, inciso I, ambos da CF.

17. Ocorre que a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, deu nova redação ao inciso I do art. 195 da Constituição, possibilitando a instituição de contribuição social, a par da folha de salários, sobre “*demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (...) mesmo sem vínculo empregatício*”.

18. Assim, com base na EC nº 20/1998, foi incluído o inciso III ao art. 22 da Lei 8.212/91, através da Lei 9.876/99, que diz:

[...]

19. Desse modo, a contribuição incidente sobre as remunerações dos contribuintes individuais (*in casu*, autônomos) exigida no presente lançamento tem como supedâneo legal o dispositivo acima transcrito, o qual goza de plena presunção de constitucionalidade, posto que introduzido no ordenamento após a EC nº 20/1998.

20. Quanto ao argumento de que houve responsabilização pessoal do gestor do município, com exceção da inclusão do termo “E OUTRO” na capa dos autos de infração, logo após a identificação do contribuinte, não há nos autos - quer seja no Relatório Fiscal, quer seja nos anexos que compõem o lançamento - qualquer outra informação que conduza a tal conclusão, isto é, de que o gestor público tenha sido incluído no polo passivo da relação jurídico-tributária.

21. No que concerne à alegação de que não incidiria contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo exercício de funções gratificadas, releva destacar que tais pagamentos inserem-se perfeitamente no conceito de remuneração previsto no art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, abaixo, independentemente da denominação que lhes é atribuída, bem como não há qualquer isenção para essas verbas no art. 28, § 9º, do aludido diploma legal :

[...]

22. Frise-se, ainda, que a decisão proferida pelo STJ no RMS nº 12590/DF, além de não vincular os órgãos da Administração Pública, versa acerca de contribuição destinada a manutenção de regime próprio de previdência social de servidor público federal, submetida a regime jurídico – constitucional e infralegal - distinto do regime que regula a contribuição previdenciária ora em debate.

23. Por fim, há de se considerar como não formulado o pedido de perícia requerido pela defesa, uma vez que suscitado de forma genérica, sem a exposição de motivos concretos que o justifiquem, conforme inciso IV e § 1º do art. 16 do Decreto 70.235/72:

[...]

24. Isto posto, resolvo negar provimento à impugnação do contribuinte, mantendo o crédito tributário ora exigido.

[...]

Outrossim, o pedido de perícia formulado em sede de impugnação nenhuma conexão tem com aquele consignado no recurso voluntário, veja-se:

Pedido de perícia consignado na impugnação:

Da prova pericial.

Para o esclarecimento dos fatos apontados pela Auditora Fiscal que auditou o Município, protesta a Municipalidade pela realização de prova pericial, a ser realizada pelo contador RAIMUNDO BATISTA DA COSTA, podendo ser localizado na sede da Prefeitura Municipal de Igarapé Grande - MA, **para o fim específico de analisar a existência de servidores municipais vinculados ao regime geral da Previdência Social.** (grifei)

Para efeito da perícia, seguem, ao final, os quesitos a serem respondidos pelo expert.

QUESITOS PARA A SEREM RESPONDIDOS PELO PERITO

01. Qual a origem do débito levantado através dos autos de infração em análise?
02. O lançamento do crédito previdenciário objeto dos autos de infração *subexamine* corresponde a quais remunerações pagas a quais servidores?
03. Quais são os documentos aptos a comprovarem o regular cumprimento das obrigações previdenciárias?
04. Qual o suporte legal para se utilizar a base de dados do Cadastro GFIP CNIS/WEB?
05. Qual a quantidade de servidores da Prefeitura segurados que não estavam vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social?
06. Qual a natureza da atividade desses servidores da Prefeitura que não estavam vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social?
07. Estão incluídos na base de dados as remunerações recebidas pelos agentes políticos (Prefeito e Vice)?
08. Há incidência da contribuição previdenciária sobre funções gratificadas?
09. Há exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores?
10. Houve exame de folhas de pagamento?
11. Qual o montante do valor principal apurado nos autos de infração em exame?
12. Qual o índice de correção e percentual de juros aplicados para a atualização do débito imputado?

Pedido de perícia consignado no recurso voluntário:

3.1 Da prova pericial

Para o esclarecimento dos fatos apontados nos Autos de Infração impugnados, protestou o Município pela realização de prova pericial, com base no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72. No entanto, equivocadamente, data maxima venha, o relator entendeu que o Município não cumpriu com os requisitos da perícia, a teor do disposto no §1º do mesmo artigo.

Contudo, atendeu, sim, o município aos requisitos, indicando que a perícia deve ser realizada pelo contador **RAIMUNDO BATISTA DA COSTA, CRC/MA n. 006.539/0-0**, podendo ser localizado na sede da Prefeitura Municipal de Igarapé Grande, sito na Av. JK, s/nº, Centro, Igarapé Grande/MA.

3.2 Dos quesitos a serem respondidos pelo perito

- 1) O FUNDEB deve integrar a base de cálculo do PASEP?
- 2) Houve compensação entre os valores apontados no auto de infração em referência e aqueles retidos para o PASEP pela UNIÃO FEDERAL quando esta transfere à municipalidade os valores do FUNDEB?
- 3) Qual o montante que o perito considera que foi indevidamente imputado ao município no auto de infração em referência?
- 4) Há verbas prescritas dentre os valores constantes dos Auto de Infração?
- 5) O perito tem outras considerações a fazer?

[...]

Conforme se observa, as matérias tratadas no recurso voluntário são estranhas a este contencioso fiscal, inclusive, sequer foram prequestionadas em sede de impugnação,

caracterizando-se assim a preclusão prevista no art. 17 do Decreto n. 70.235/1972, portanto, não é passível de conhecimento.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima