



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.724979/2017-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.757 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2019
Recorrente MUNICIPIO DE TUTÓIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

CONTRIBUIÇÕES A SEGURIDADE SOCIAL PAGAMENTOS A SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O regular pagamento a segurados empregados e contribuintes individuais constitui fato gerador de contribuições à seguridade social e terceiros.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75% INCIDÊNCIA.

Comprovada a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, correta a lavratura de auto de infração para a exigência do tributo, aplicando-se a multa de ofício de 75% .

ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE. DA RAZOABILIDADE. DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

A alegação de que a multa é confiscatória e que não atende os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da capacidade contributiva não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, a qual o julgador administrativo é vinculado.

PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO PRÓPRIO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS APÓS PRAZO DE DEFESA. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na legislação vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 215/225) interposto contra decisão no acórdão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) de fls. 200/206, a qual julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário formalizado no presente processo, constituído pelos autos de infração abaixo relacionados, lavrados em 21/12/2017:

I. Auto de Infração – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR (fls. 6/15)

No montante de R\$ 671.025,05, já inclusos os juros de mora (calculados até 12/2017) e multa proporcional, composto pelas seguintes infrações:

I.1 Contribuição patronal sobre valores pagos a segurados empregados/contratados onde não foram efetuados os descontos e não declarados em Gfip, no valor de R\$ 287.114,78; e

I.2 Gfip sobre valores pagos a segurados empregados/contratados onde não foram efetuados os descontos e não declarados em Gfip no valor de R\$ 35.236,18.

II. Auto de Infração – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SEGURADOS (fls. 16/21)

No valor consolidado de R\$ 239.007,15, já incluídos juros de mora (calculados até 12/2017) e multa proporcional, referente às contribuições a cargo dos segurados empregados/contratados sobre valores onde não foram efetuados os descontos e não declarados em Gfip – valores arbitrados/aferidos, no valor de R\$ 114.845,97.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 2/5), com resumo na fl. 201 do acórdão:

(...) em resposta às intimações, e de acordo com as certidões datadas de 21/11/2017, a Prefeitura esclareceu não poder disponibilizar os documentos solicitados, devido ao fato de a gestão anterior não os haver repassado quando da transição da gestão municipal, ocorrida no início de 2017.

A auditoria então teve acesso ao sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, de onde foram extraídos os documentos utilizados na apuração e lançamento das contribuições devidas: resumos de folhas de pagamento e ordens de pagamento. Foram encontradas remunerações de empregados, não declaradas em GFIP, sem o desconto das contribuições dos segurados, as quais foram apuradas por aferição indireta, à alíquota de 8%, de acordo com o § 3º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, conforme discriminado nas planilhas anexas à autuação.

O Relatório informa ainda que foram anexados, por amostragem, cópias dos resumos das folhas de pagamento utilizadas e que quaisquer documentos e/ou anexos mencionados, que não estejam presentes nos autos, podem ser encontrados no Processo Principal nº 10320.724978/2017-58.

Da Impugnação

Devidamente cientificado do auto de infração por via postal em 5/3/2018, conforme AR de fl. 141, o contribuinte apresentou sua impugnação em 4/4/2018 (fls. 146/160), acompanhada dos documentos de fls. 161/167, alegando em síntese, conforme consta do acórdão (fls. 202/203):

Inicialmente, o impugnante afirma que a auditoria solicitou documentos da gestão anterior, os quais não se encontravam nos arquivos da municipalidade e que, por isso, não foram apresentados.

Em seguida, alega que a Receita Federal do Brasil - RFB tem exigido contribuições previdenciárias de forma contrária à Constituição e à jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente sobre verbas de caráter indenizatório, o que já foi objeto de recursos com repercussão geral e recursos repetitivos, os quais vinculam a atuação da RFB, conforme disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, e art. 62, §1º, II, b, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Transcreve então o seguinte dispositivo:

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013. (...) § 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrem", a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput. § 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

Destaca que a vinculação da RFB às decisões do STF e STJ carece de edição de Nota Explicativa, tendo em vista os princípios da economicidade, celeridade e pacificação social dos conflitos.

Conclui, todavia, que os "julgamentos afetados por Recursos Repetitivos e com Repercussão Geral, de acordo com o artigo 1.036, **não estão sujeitos ou condicionados**, para sua validade, alcance e efetividade, à edição de Nota Explicativa emitida pela Receita Federal do Brasil."

Afirma, em seguida, que a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações principal e acessórias, relativas à contribuição previdenciária, são do gestor da época do fato gerador, conforme se verifica na legislação que cita, especialmente o art. 283 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Argui ser descabida a imposição de multa por circunstâncias agravantes, tendo em vista que "as circunstâncias motivadoras se deram por **OMISSÃO**, e outros fatores, do gestor/dirigente que detinha a 'competência funcional para decidir a prática ou não do ato que constituiu à infração a legislação da seguridade social', artigo 283, §1º, do Decreto nº 3.084/99."

Argui ainda que a "imputação da multa a municipalidade por atos (omissão) dos responsáveis pela gestão municipal, à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações previdenciárias, fere os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco".

Ressalta que a administração tributária tem o dever de fiscalizar os entes públicos, de forma que, uma vez percebido valor a menor das contribuições previdenciárias, a RFB

poderia ter efetuado o lançamento a partir do primeiro dia útil do exercício subsequente, como está disciplinado no artigo 173,1, do CTN, pelo que é improcedente a multa aplicada.

Afirma, em seguida, que a aferição dos valores devidos a título de contribuição previdenciária, por AMOSTRAGEM, denota a constituição de lançamento inconsistente e irregular, ao arpejo da legislação previdenciária.

Aduz que o art 225, §9º do RPS estabelece regras para a confecção da folha de pagamentos, na qual devem estar separados os valores integrantes e não integrantes do salário de contribuição, tais como o terço de férias, o salário-família e o salário-maternidade.

Alega que os lançamentos previdenciários objeto do auto de infração não identificam de forma correta a matéria tributável e seus elementos, tais como, base de cálculo e o *quantum* devido e que a aferição por amostragem produz sempre valores a maior, tendo em vista que, no valor global, tido como base de cálculo, estão presentes diversas verbas sem cunho remuneratório.

Discorre então acerca da não identificação da base de cálculo das contribuições previdenciárias, reiterando que a autoridade administrativa, mesmo trazendo diversos documentos, não logrou êxito para identificação correta da base de cálculo e do valor devido.

Destaca que a motivação dos atos administrativos deve ser explícita e congruente, conforme se depreende do artigo 50 da Lei nº 9.784, de 1999, e art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), restando prejudicado seu direito à elaboração de defesa.

Realça, ao fim, seu direito de juntada de documentos até a decisão de primeira instância e requer a improcedência da autuação, nos termos abaixo:

a) IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO POR AMOSTRAGEM, em razão da falta de identificação correta da base de cálculo e do quantum devido, contrariando as determinações do artigo 142 do CTN.

b) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, relatório fiscal não demonstra de forma clara, precisa e correta a base de cálculo e quantum, em desacordo com o artigo 142 do CTN; artigo 5º, LV e artigo 50 da Lei nº 9.784/99.

c) FALTA DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, capazes de aferir corretamente o fato gerador, base de cálculo e o quantum devido, conforme artigo 50 da Lei nº 9.784/99 e 142 do CTN.

d) NÃO APLICAÇÃO DA MULTA NO PERCENTUAL DE 75%, em razão da omissão do gestor do período sujeito à fiscalização (2014/2015), conforme artigo 283, § 1º, do Decreto nº 3.084/99.

e) BUSCA DA VERDADE MATERIAL RELATIVA AO FATO GERADOR, nos termos do §2º do artigo 12 do Decreto Lei nº 1.598/77 (artigo 281 RIR/99 - Decreto nº 3.000/99) e Resp nº 901.311/RJ.

f) PERÍCIA EM TODOS OS DOCUMENTOS que serviram de base para o lançamento do crédito tributário previdenciário, para identificação correta dos elementos constantes no artigo 142 do CTN.

g) JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS, para a produção de provas admitidas em direito, conforme Acórdão do CARF nº 1301-001.958, publicado no Diário Oficial no dia 29/03/2016.

Da Decisão da DRJ

A 5ª Turma da DRJ/JFA, em sessão de 11 de outubro de 2018, no acórdão nº 09-68.273, julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 200):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa quando o procedimento fiscal observa a legislação de regência, explicitando todos os elementos do lançamento e abrindo prazo para sua contestação pelo interessado.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do lançamento.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS E JUNTADA DE DOCUMENTOS EM MOMENTO POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 30/11/2018 (AR de fl. 212) e interpôs recurso voluntário em 27/12/2018 (fls. 215/225), argumentando, em síntese, o que segue:

1 – PRELIMINAR

1 – FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO CARF A PARTIR DOS PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Os precedentes obrigatórios elencados no artigo 927 do Código de Processo Civil, são impositivos para o tribunal que produziu e também para os demais órgãos a ele subordinados e também a administração pública.

No âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o regimento interno, artigo 62, prestigia, em termos, o sistema de precedentes, uma vez que não alarga suas hipóteses de vinculação às decisões do STF e STJ em função do Novo Código de Processo Civil, mantendo tão somente as previsões acerca da súmula vinculante e das em sede de recursos repetitivos.

O Decreto nº 2.346/87, consolida normas de procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais.

2 – SÍNTESE DA AUTUAÇÃO FISCAL

3 – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS BASE DE CÁLCULO – RESUMO DAS FOLHAS DE PAGAMENTOS E ORDENS DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE

No acórdão ora impugnado, a relatora confirma o alegado pelo município impugnante (folhas 02), o lançamento das contribuições previdenciárias teve por base os RESUMOS DE FOLHAS DE PAGAMENTOS e ORDENS DE PAGAMENTOS, o que evidencia, que os valores apurados são maiores do que o realmente devidos, pois estão englobados verbas de caráter indenizatórias, NÃO INTEGRANTES DA REMUNERAÇÃO, tais como terço constitucional de férias, salário família, salário maternidade, gratificações em geral.

Ao considerar o resumo da folha de pagamento e ordens de serviço como base de cálculo para o lançamento das contribuições previdenciárias, inevitavelmente está englobando como valores tributáveis todas as verbas remuneratórias recebidas pelos funcionários da municipalidade.

Os lançamentos previdenciários objeto do auto de infração baseados Lei nº 8.212/99, artigos 22, I, II, III; Decreto nº 3.048/99 – Regulamento da Previdência, artigo 9º, V; artigo 12, I, § 2º, § 4º, § 5º e § 8º; artigo 202, I, II, III, § 1º ao § 6º; artigo 202-A, não identificam de forma correta a matéria tributável e seus elementos, BASE DE CÁLCULO, QUANTUM DEVIDO. A apuração por amostragem produz inevitavelmente valores a MAIOR, tendo em vista que o valor global tido como base de cálculo, estão presentes diversas verbas sem cunho remuneratório.

A aferição por AMOSTRAGEM dos valores devidos a título de contribuição previdenciária, denota lançamento inconsistente, irregular ao arrepio da legislação previdenciária (Decreto nº 3.048/99, artigo 225, § 9º).

Referido decreto estabelece regras para a confecção de documentos, notadamente folha de pagamento, onde se deve separar os valores correspondentes a REMUNERAÇÃO, dos valores NÃO INTEGRANTES DA REMUNERAÇÃO. Portanto fica claro que o resumo das folhas de pagamentos e ordens de serviços, representam documentos onde não há discriminação das verbas de caráter indenizatório, gratificações etc.

Portanto o lançamento tendo por base resumo de folha de pagamento e ordens de serviços, ferem os PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

4 – FATO GERADOR E A RESPONSABILIDADE DO GESTOR DA ÉPOCA

Ao contrário do entendimento do julgador da 5ª Turma da DRJ/JFA, NÃO foi arguido pela municipalidade que, “a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias ora lançadas é do gestor da época”, (vide folhas 06 do acórdão). Na verdade, foi desenvolvido uma argumentação questionando aplicação de MULTA, em razão de comportamento do gestor da época do fato gerador, exercícios 01/2014 a 12/2015, sob responsabilidade do Prefeito RAIMUNDO NONATO ABRÃO BAQUIL, CPF nº 179.105.603-20.

A contra argumentação do Fisco Federal (folhas 06/Acórdão), fundamentada nos artigos 121, I e 122 do Código Tributário Nacional, e do artigo 15, I, da Lei nº 8.212/1991, relativo ao sujeito passivo responsável pelas obrigações tributárias lançadas, recai na figura do dirigente, aquele que tem competência funcional para tomada de decisão, conforme disposto no artigo 283, § 1º, do Decreto nº 3.084/99.

O FATO GERADOR das contribuições previdenciárias, no caso patronal, ocorre no “momento em que for paga, devida ou creditada a remuneração”, do trabalhador (art. 52, Instrução Normativa RFB nº 971 de 13 de novembro de 2009). A referida instrução normativa, repete o disposto no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

É certo que as obrigações, principal e acessórias, relativas às contribuições previdenciárias, são de responsabilidade do gestor da época do fato gerador.

Diante de tais considerações, mesmo sabendo que a municipalidade poderá responder por débitos previdenciários, relativos ao cruzamento de GFIP's com GPS's, dentre outros documentos objeto da fiscalização, é DESCABIDA A IMPUTAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO, tendo em vista que as circunstâncias motivadoras se deram por OMISSÃO, e outros fatores, do gestor/dirigente que detinha a “competência funcional para decidir a prática ou não do ato que constituiu à infração a legislação da seguridade social”, artigo 283, § 1º, do Decreto nº 3.084/99.

A imputação da multa a municipalidade por atos (omissão) dos responsáveis pela gestão municipal, à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações previdenciárias, fere os PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

Associa-se a tal fato, a administração tributária da Receita Federal, tem o dever de fiscalizar os entes públicos, uma vez percebido valor a menor das contribuições previdenciárias, poderia ter lançado a partir do primeiro dia útil do exercício subsequente, como está disciplinado no artigo 173, I, do CTN.

Portanto resta configurado IMPROCEDENTE A IMPUTAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO à municipalidade referente ao período objeto de fiscalização (01/2014 a 12/2015).

Cita a Súmula nº 14 Carf.

5 – VEDAÇÃO AO CONFISCO PRECEITO CONSTITUCIONAL, ARTIGO 150, IV

Relata que o Supremo Tribunal Federal (STF), RE nº 754554 AGR/GO, julgou confiscatória multa imposta ao contribuinte, por caracterizar VALOR EXCESSIVO, “comprometendo ou aniquilando o patrimônio do contribuinte”.

Os critérios para fixação das multas tributárias devem obedecer aos padrões do Princípios da Razoabilidade, isto é, devem levar em conta também se a situação ocorrida foi agravada com dolo ou culpa.

Para que os princípios constitucionais sejam observados, deve ser considerada confiscatória e assim inconstitucional, por conflitar com o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, toda e qualquer multa que ultrapasse o limite de 30% do tributo. A multa, enquanto obrigação tributária, é acessória e, nessa condição, não pode ultrapassar o principal. (STF, RE 81.550 in RTJ 74/319).

6 – BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AUFERIDAS POR RESUMO DE FOLHA DE PAGAMENTO E ORDENS DE SERVIÇOS – IMPOSSIBILIDADE

O acórdão confirma que a fiscalização (auditoria) utilizou os documentos – RESUMO DAS FOLHAS DE PAGAMENTOS e ORDENS DE SERVIÇOS, como instrumentos para lançar os percentuais correspondentes às contribuições previdenciárias patronais e dos segurados, bem como as decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT).

Dessa forma, uma vez constituídos por valores globais, incidindo sobre a totalidade das remunerações, englobando verbas não remuneratórias (1/3 de férias, dentre outras), além verbas de natureza de gratificação. A não identificação da base de cálculo correta, resulta em quantum devido maior, imperfeição que macula todo o auto de infração, “invadindo” os cofres públicos, inviabilizando as obrigações do município recorrente.

Não obstante o valoroso trabalho da autoridade fiscalizadora responsável pelo lançamento, não houve concretamente o aprofundamento no exame dos fatos geradores, base de cálculo e quantum devido, elementos indispensáveis, exigidos pelo artigo 142 do CTN.

Cita jurisprudência do STF.

Afirma que o lançamento tributário, confeccionado por valores pagos aos servidores de forma geral (resumo das folhas de pagamentos e ordens de serviços), sem a devida discriminação das verbas remuneratórias e indenizatórias, levam certamente a lesão do erário público, levando à conclusão da impossibilidade da administração tributária federal fazer lançamentos genéricos, ferindo a capacidade contributiva e vedação ao não confisco.

7 – DENEGAÇÃO DA JUNTADA DE DOCUMENTOS – CERCEAMENTO DE DEFESA

Mesmo com pedido formalizado na impugnação direcionado a DRJ, requerendo a juntada de documentos necessários para o julgamento, os quais expressavam a tese do município recorrente, o órgão julgador ignorou tal pedido, pronunciando-se somente no presente acórdão combatido.

O Fisco Federal inadmitiu a juntada de documentos, fundamentado no artigo 16, III e § 4º do Decreto nº 70.235/72, com a seguinte justificativa: “estabelece a preclusão do

direto de apresentar novas provas documentais”. Ou seja, operou-se a preclusão para a juntada de documentos pelo contribuinte.

Relata que a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), se manifestou sobre a admissibilidade da juntada de documentos após a impugnação. Para a compreensão é necessário destacar que a Lei nº 9.784/99, a qual rege os processos administrativos federais, tendo aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal, dispõe, em seu artigo 2º, sobre os princípios a que a Administração Pública Federal deve obediência.

Destaca que o artigo 29 do mesmo diploma legal, o qual dispõe que cabe ao próprio órgão responsável a impulsão processual com o objetivo de possibilitar um mais completo acervo probatório.

Afirma que tais normas consagram, implícita e explicitamente, dos princípios de regência do processo administrativo federal a saber: verdade material e formalismo moderado. Essa constatação está descrita pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 03, de 04 de novembro de 2016, o qual afirmou que a Lei nº 9.784/99, tem aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, o que significa dizer, em matéria probatória, que os princípios do formalismo moderado e da verdade material são aplicáveis aos processos tributários.

Solicita que seja determinado o retorno dos autos processuais a DRJ/JFA, para que profira julgamento em conformidade com os documentos que serão acostados aos autos, e/ou proceda julgamento perante este órgão recursal, determinado a juntada de documentos pela municipalidade.

7 – REQUERIMENTOS FINAIS

Diante da exposição dos fatos e fundamentos, o recorrente pleiteia providências pertinentes, referente ao lançamento tributário, contribuições previdenciárias patronais e dos segurados, bem como ao Riscos Ambientais do Trabalho (RAT).

a) ACOLHER OS PRECEDENTES elencados no artigo 927 do CPC, impositivos aos órgãos da administração pública, conforme artigo 62 do Regimento Interno do Carf e Decreto nº 2.346/87 que disciplina os procedimentos a serem observados pela administração pública federal.

b) BASE DE CÁLCULO IMPRÓPRIA, contribuições (patronais, segurados e riscos ambientais), apuradas a partir de resumo de folhas de pagamentos e ordens de serviços, englobando verbas não tributáveis.

c) NÃO APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO (75%), responsabilidade vinculada ao fato gerador e ao gestor que detinha a competência funcional para praticar o ato que constituiu infração, artigo 283, § 1º, Decreto nº 3.084/99.

d) VEDAÇÃO AO CONFISCO, artigo 150, V, Constituição Federal, multa imposta ao contribuinte excessiva comprometendo as finanças municipais.

e) APLICAÇÃO DO PRECEDENTE, RE nº 593.068, STF, repercussão geral reconhecida, tese da não incidência da contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadorias.

f) RECONHECER CERCEAMENTO DE DEFESA, pela DRJ/JFA, que impossibilitou a juntada de documentos em instância a quo; determinando o retorno dos autos para 5ª Turma da DRJ/JFA.

g) JUNTADA DE DOCUMENTOS conforme entendimento da 1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), precedente do Parecer Normativo nº 03, de 04 de novembro de 2016 e artigos 2º e 29 da Lei nº 9.784/99.

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

I. Da Tempestividade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

II. Da Preliminar

Em sede de preliminar o Recorrente argui que, por força do disposto no artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, há vinculação dos membros das turmas de julgamento aos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação às súmulas vinculantes e aos recursos repetitivos. Afirma ainda que o Decreto nº 2.346 de 10 de outubro de 1997¹ consolida normas de procedimento a serem observados pela administração pública federal em relação às decisões judiciais. Todavia não especifica em que contexto devem ser observados tais precedentes no caso em tela.

II. Do Mérito

II.1 - Contribuições Previdenciárias Base de Cálculo – Resumo das Folhas de Pagamentos e Ordens de Serviço - Impossibilidade

O Recorrente alega que o lançamento das contribuições previdenciárias ao se basear nos RESUMOS DE FOLHAS DE PAGAMENTOS e ORDENS DE PAGAMENTOS:

a) apurou valores maiores do que o realmente devidos, pois estão englobadas verbas de caráter indenizatório NÃO INTEGRANTES DA REMUNERAÇÃO, tais como terço constitucional de férias, salário família, salário maternidade, gratificações em geral;

b) não identifica de forma correta a matéria tributável e seus elementos, BASE DE CÁLCULO, QUANTUM DEVIDO, uma vez que a apuração por amostragem produz inevitavelmente valores a MAIOR;

c) fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Nos termos do artigo 142 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN)²:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a

¹ Consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, regulamenta os dispositivos legais que menciona, e dá outras providências.

² O artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, assim dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

verificar 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Também não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, posto que a matéria está sendo rediscutida no presente recurso pelo contribuinte, não havendo que se falar ainda em supressão de instâncias.

Da leitura do Relatório Fiscal e do acórdão da DRJ não merecem prosperar as alegações do Recorrente. O auto de infração (fls. 6/21) e seu relatório fiscal (fls. 2/5) foram lavrados em consonância com o artigo 142 do CTN e tanto estes quanto o acórdão recorrido foram lavrados por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa, razão pela qual não há qualquer nulidade dos mesmos.

De acordo com o relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2/3):

(...)

3. A Ação Fiscal levada a efeito junto à Prefeitura Municipal foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 03.2.01.00.2017.00153-8, do qual o sujeito passivo tomou ciência em 06/11/2017, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (Tipf) de 26/10/2017, enviado via Aviso de Recebimento (AR) nº JS95556W68BR.

4. Através do TIPF, foram solicitados, entre outros, os seguintes documentos:

a) Arquivos Digitais nos termos da portaria MPS/SRP n. 012 de 20/06/2006 (MANAD);

b) Resumo Geral das Folhas de Pagamento a Servidores Efetivos/Estáveis/Temporários/Ocupantes de Cargos em Comissão e a Servidores Contribuintes Individuais (prestadores de serviços eventuais). Resumos elaborados mensalmente e com a respectiva totalização das parcelas com e sem incidência da contribuição previdenciária e os descontos legais;

c) Ordens de Pagamento *Liquidadas* referentes a todas as despesas. São as Próprias Ordens de Pagamento extraídas do Sistema Contábil, onde constem Empenho, Credor, Histórico, Valores, Descontos etc;

d) Contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros (contribuintes individuais);

e) Comprovantes das contribuições previdenciárias ao Regime Geral da Previdência Social descontadas dos prestadores de serviço (Contribuintes Individuais), *quando estes descontos foram efetuados por outras fontes pagadoras*;

f) Leis de criação/extinção de regime próprio de previdência social (quando for o caso);

g) Portarias de Homologação de Concursos Públicos e de nomeação de servidores;

h) Relação dos Servidores Efetivos Filiados a Regime Próprio de Previdência Social (quando for o caso);

i) Relação dos srs. Prefeitos atuantes no período 01/2014 a 11/2017; com dados cadastrais (nome, endereço, cargo/função telefone, CPF, RG e início/fim da atuação).

5. Em resposta às Intimações e corroborada por Certidões datadas de 21/11/2017, a Prefeitura esclareceu não poder disponibilizar quaisquer documentos devido ao fato de a gestão anterior não haver repassado qualquer documentação quando da transição da gestão municipal ocorrida no início de 2017.

6. Para complementar o que fora solicitado, a Fiscalização teve acesso ao *Site Oficial* do Tribunal de Contas do Estado, à página *//http:site.tce.ma.gov.br*, na opção *Informações dos Jurisdicionados/Consulta de Processos Digitais* do menu *Transparência*; de onde foram extraídos os documentos necessários e relevantes,

7. Com a documentação obtida através do Site do TCE, a Auditoria levantou a Base de Cálculo das remunerações dos segurados empregados e dos segurados contribuintes individuais, tendo com isso apurado e lançado os devidos créditos tributários; conforme itens abaixo especificados.

(...)

9. Através do Tif nº 01/2017, de 30/11/2017, do qual o sujeito passivo tomou ciência nesta data, a fiscalização solicitou “Esclarecimentos sobre o fato de não ter ocorrido, regularmente, a desconto das contribuições previdenciárias de diversos Servidores Contratados nos exercícios sob fiscalização; especialmente os pertencentes à secretaria de Assistência Social. No entanto, expirado o prazo, o contribuinte não atendeu à intimação; ou seja, não apresentou qualquer documento ou esclarecimento.

(...)

Como visto, regularmente intimado a apresentar diversos documentos no curso do procedimento fiscal, o contribuinte limitou-se a informar não poder disponibilizar os documentos solicitados e em outra ocasião deixou de atender à intimação, não restando outra alternativa à autoridade fiscal senão a de efetuar o levantamento com base nas informações disponíveis no site do TCE do Maranhão.

Apesar de alegar que nos documentos que serviram de base para o lançamento estariam englobadas verbas indenizatórias que não integrariam a remuneração, em nenhum momento, quer seja durante o procedimento de fiscalização, quando da impugnação e agora com o recurso voluntário logrou êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea quais seriam tais parcelas e seus montantes.

Assim sendo, não há que se falar em ofensa a princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, quando o próprio contribuinte não se desincumbiu do ônus probatório.

II.2 - Fato Gerador e a Responsabilidade do Gestor da Época

O Recorrente questiona a aplicação da multa, afirmando que as obrigações principal e acessória relativas às contribuições previdenciárias são de responsabilidade do gestor à época dos fatos geradores.

No acórdão recorrido, assim se manifestou o julgador de primeira instância (fl. 205):

Neste ponto cabe esclarecer, em primeiro lugar, que o sujeito passivo das obrigações tributárias lançadas não é o gestor local, mas o Município de Tutoia, nos termos dos arts. 121, I, e 122, ambos do CTN, e do art. 15, I, da Lei nº 8.212, de 1991. Além disso, não foi aplicada multa pela ocorrência de "circunstâncias agravantes", mas a multa de ofício de 75%, em observância ao art. 35-A da citada Lei nº 8.212, de 1991.

A questão da responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias encontra-se sumulada, conforme transcrição a seguir:

Súmula CARF nº 65:

Inaplicável a responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias, no âmbito previdenciário, constatadas na pessoa jurídica de direito público que dirige.

Logo, não assiste razão ao Recorrente.

II.3 – Vedação ao Confisco Preceito Constitucional, Artigo 150, IV

O Recorrente afirma que a fixação das multas tributárias deve obedecer os padrões do princípio da razoabilidade, levando em conta se a situação ocorrida foi agravada com dolo ou culpa. Para que os princípios constitucionais sejam observados, deve ser considerada confiscatória e assim inconstitucional, por conflitar com o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, toda e qualquer multa que ultrapasse o limite de 30% do tributo.

Nos casos de lançamento de ofício, como se configura a situação presente, as multas aplicadas são as previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996³. Desse modo, é insubsistente o pedido formulado de redução da multa aplicada de 75% para o percentual de 30%.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa em razão da sua natureza de confisco deve-se ressaltar que a autoridade julgadora de instância administrativa não tem competência para se manifestar acerca da constitucionalidade e legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Além do mais a matéria encontra-se sumulada (súmula nº 2), a seguir reproduzida e, por conseguinte, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho Administrativo, nos termos do artigo 72 do RICARF. Assim dispõe a referida súmula:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, não há como ser reconhecido o pedido do contribuinte.

³ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

II.4 - Denegação da Juntada de Documentos – Cerceamento De Defesa

Nos termos do disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972⁴ é ônus do contribuinte apresentar os motivos de fato e direito em que se fundamenta sua defesa, os pontos e as razões e provas que possuir, bem como as diligências e perícias que pretende que sejam efetuadas, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo em momento posterior, nos termos do § 4º do referido dispositivo.

Como já relatado anteriormente, o contribuinte quando regularmente intimado no curso da ação fiscal deixou de apresentar os documentos e informações solicitadas. Do mesmo modo, por ocasião da impugnação e com o recurso voluntário, limitando-se ao campo das alegações sem, contudo, apresentar documentos capazes de ilidir o lançamento realizado.

Deve-se deixar registrado que no caso concreto o contribuinte em momento algum se desincumbiu do ônus probatório nos termos do artigo 373 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Logo, não merece reparo o acórdão recorrido.

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos

⁴ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)