



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.730402/2017-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.451 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente MUNICÍPIO DE MILHA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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 efetuassem 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.

ERRO DE CÁLCULO OU DE APURAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO FATO.

A alegação de erro de cálculo ou de apuração deve ser específica, sendo o fato objetivamente demonstrado, sob pena de se tornar genérica a alegação, insuscetível, portanto, de ser verificada.

AUTO DE INFRAÇÃO EXIGÊNCIA CND. CONTRATAÇÃO PODER PÚBLICO.

O servidor deve exigir Certidão Negativa de Débito - CND, da empresa, quando da licitação, da contratação com o poder público, ou no recebimento de benefícios ou de incentivo fiscal ou crédito concedidos por ele.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a fundamentação do artigo 543-C, do CPC, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas. Contudo, não há comprovação de que a diferença objeto do lançamento diz respeito às referidas rubricas.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de ofício somente é autorizada nas hipóteses de verificação de débitos do requerente em favor da Fazenda Pública quando da análise de pedido de restituição.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, bem como os pontos de discordância, e vir instruída com todos os documentos e provas que possuir, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas

hipóteses taxativamente previstas na legislação, sujeita a comprovação obrigatória a ônus do sujeito passivo.

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.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A prova produzida em processo administrativo tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Cleber Alex Friess, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo, Virgílio Cansino Gil e Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleber Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado) 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 (fls. 585 e ss).

Pois bem. Trata-se de créditos lançados pela Auditoria Fiscal em desfavor da Interessada acima identificada, de acordo com o Relatório Fiscal do Procedimento de fls. 27 a 37 e anexos, por intermédio da lavratura dos Autos de Infração relacionados às fls. 02 a 26.

Conforme o Relatório Fiscal, os Autos de Infração foram lavrados em decorrência das seguintes constatações e procedimentos adotados no decorrer da ação fiscal:

- Os valores deste lançamento fiscal destinam-se à Previdência Social e a Outras Entidades e Fundos e foram apurados pela comparação das GFIP's - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social constantes nos sistemas informatizados da RFB e informações de Folha de pagamento e Sistema de Informações Municipais - SIM e referem-se ao descumprimento das obrigações principais e acessórias conforme dados (arquivos) digitais anexos.

DA SITUAÇÃO ENCONTRADA

- A folha de pagamento é um documento único, onde devem ser relacionados todos os segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Por motivos diversos, é comum a segmentação da folha de pagamento, fato que por si só não caracteriza desobediência à legislação previdenciária. desde que as empresas e órgãos públicos, ao serem intimados a apresentar esse documento, apresentem folha ou folhas de pagamento contendo todas as informações referentes a todos os segurados que lhe prestaram serviços na competência, com um resumo geral, na forma descrita no art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.
- Constitui fato gerador do crédito tributário ora lançado, o exercício de atividade remunerada pelo Município a seus servidores não regidos por RPPS e contribuintes individuais das categorias de autônomos e transportadores autônomos, cujas remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês. foram obtidas através dos dados dos arquivos de Resumo das Folhas de Pagamento e Sistema de Informações Municipais – SIM X GFIP.

COMPROT 10380.730.400/2017-26

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SEGURADOS DESCONTADOS - CÓDIGO 2096

- Contribuições descontadas dos segurados incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e aos segurados Contribuintes Individuais verificado pelo comparativo da Folha de Pagamento X GFIP (divergências), e Sistema de Informações Municipais - SIM X GFIP (divergências).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SEGURADOS NÃO DESCONTADOS - CÓDIGO 2096

- Contribuições previdenciárias referentes a parte dos segurados, qual seja: a) o valor aferido pelo comparativo remuneração a autônomos e transportadores autônomos (Sistema de Informações Municipais - SIM) x GFIP, no percentual de 11% (onze por cento) sobre as remunerações verificado pelo batimento (divergências).

COMPROT 10380.730.402/2017-15

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DA EMPRESA E GILRAT - RUBRICAS A SEGURADOS EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS A TRIBUTAÇÃO - CÓDIGOS 2141 E 2158

- Contribuições previdenciárias patronais destinadas à Seguridade Social, não declaradas em GFIP, incidentes sobre as remunerações dos servidores não regidos por RPPS, contribuintes individuais e transportadores autônomos cujas remunerações devidas, pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, verificado pelo comparativo da Folha de Pagamento X GFIP e pelo comparativo do Sistema de Informações Municipais - SIM X GFIP (divergências).

CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS - CÓDIGOS 2278 e 2290.

- Contribuições destinadas a outras entidades ou fundos quais sejam: SEST (Serviço Social do Transporte) e SENAT (Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte) sobre o total das remunerações de transportadores autônomos não declaradas em GFIP, conforme previsto em legislação própria.

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

- Os valores mínimo e máximo das multas por descumprimento de obrigação acessória foram definidos através da Portaria Ministerial MF n.º 8 de 13.01.2017 DOU 16.01.2017.
- De acordo com o disposto na Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, art. 483, inciso IV, a MULTA BASE será multiplicada por 3 (três) vezes a cada reincidência específica e por 2 (duas) vezes a cada reincidência genérica.
- A empresa foi fiscalizada no período de 2010 e 2011, sendo o procedimento fiscal encerrado em 24/03/2014. Nesta auditoria foram lavrados quatro autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, com as características abaixo discriminadas: 51064216-0; 51064 217-9; 51064218-9.

Descrição sumária	Data do trânsito em julgado administrativo
Deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço	Extinto por parcelamento
Deixar de contabilizar em títulos próprios	Extinto por parcelamento
Deixar de exigir CND nas contratações	Extinto por parcelamento

- Constituição do crédito da OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Foram emitidos os seguintes Autos de Infração: Não Lançamento em Títulos Próprios de Sua Contabilidade, de Forma Discriminada, os Fatos Geradores de Todas as Contribuições, o Montante das Quantias Descontadas, as Contribuições da Empresa e os Totais Recolhidos.

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO: DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

- Lei n.º 8.212/91. art. 32, II. combinado com o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. art. 225.11 e § 13, II.

DOS ELEMENTOS EXAMINADOS

- Considerando que se trata de órgão público, sujeito a Contabilidade Pública, controlado e fiscalizado por Tribunal de Contas, está sujeito ao cumprimento de outras legislações que, muitas vezes, lhe impede de cumprir as obrigações acessórias da legislação previdenciária por estar obrigado ao cumprimento de lei especial que, nesse caso, prevalece sobre a lei geral, entretanto, não lhe desobriga de cumprir a obrigação por outra forma.
- No caso específico da remuneração dos contribuintes individuais, por terem classificação contábil e orçamentária específicas, os órgãos públicos não podem inseri-los na mesma folha de pagamento dos servidores em geral por determinação do Tribunal de Contas, entretanto, não lhes desobriga de elaborar uma folha à parte de seu sistema que liste todos os segurados e suas respectivas remunerações e o valor do desconto dos segurados, de forma mensal e separados por categoria.

DA SITUAÇÃO ENCONTRADA

- Contabilização de rubricas integrantes e não integrantes do salário de contribuição, relativas a aquisição de materiais e aluguel de imóveis (não é fato gerador de contribuição previdenciária) e serviços realizados por pessoas físicas (fato gerador de contribuição previdenciária) na mesma conta (339036).

CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

- De acordo com o disposto no art. 290, inciso V e parágrafo único, constitui circunstância agravante ter incorrido em reincidência específica pelo fato de ser sido autuado por mesmo fundamento legal por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA

- De conformidade com o artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 283, II, "a" do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/99, a multa a ser aplicada, atualizada com base na Portaria Interministerial acima descrita, é de R\$ 22.840,21 (vinte e dois mil oitocentos e quarenta reais e vinte e um centavos).

Entretanto, face à ocorrência da agravante "reincidência em mesma infração", o valor fica elevado em três vezes, de acordo com o art. 292, inciso IV do citado Regulamento da Previdência Social, assim, o valor final da multa fica estipulado em R\$ 68.520,63 (sessenta e oito mil, quinhentos e vinte reais e sessenta e três centavos).

- Não Preparo das Folhas de Pagamento das Remunerações Pagas ou Creditadas a Todos os Segurados.

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO: DOS ELEMENTOS EXAMINADOS

- A auditoria constatou, com base na contabilidade do órgão, a contratação (empenho/liquidação/pagamento) de diversos contribuintes individuais (autônomos e transportadores autônomos).

DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

- Deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social constitui infração à Lei n. 8.212, de 24.07.91. art. 32, L combinado com o art. 225. I e parágrafo 9o. do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

- De acordo com o disposto no art. 290, inciso V e parágrafo único, constitui circunstância agravante ter incorrido em reincidência específica pelo fato de ser sido autuado por mesmo fundamento legal por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE

- De acordo com o disposto na Lei 8.212, de 24.07.91, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99, artigo 283, I, "a" e artigo 373, a multa a ser aplicada, atualizada com base na PORTARIA INTERMINISTERIAL acima descrita, é de R\$ 2.284,05 (dois mil duzentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos). Entretanto, face à ocorrência da agravante "reincidência em mesma infração", o valor fica elevado em três vezes, de acordo com o art. 292, inciso IV do citado Regulamento da Previdência Social, assim, o valor final da multa fica estipulado em R\$ 6.582,15 (seis mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e quinze centavos).

- Falta de Arrecadação Pela Empresa das Contribuições dos Segurados Empregados e Trabalhadores Avulsos e do Contribuinte Individual a Seu Serviço.

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO: DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

- Lei n.º 8.212/91. Art. 30. inc. I. alínea "a" combinado com o art. 283.1 "g" O artigo . inc. I. alínea "a", da 8.212/91 assim prescreve, verbis: (...)

- Lei 10.666 art. 4º: (...)

DOS ELEMENTOS EXAMINADOS

- Os elementos examinados foram pagamentos a contribuintes individuais - pagamentos a pessoas físicas - onde se comprova que a empresa não descontou as contribuições de todos os segurados, descumprindo o preceito legal.

- Assim, essa fiscalização, observando a legislação de regência, considera que não foram realizados os descontos devidos relativos às contribuições sociais a cargo dos segurados.

CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

- De acordo com o disposto no art. 290, inciso V e parágrafo único, constitui circunstância agravante ter incorrido em reincidência genérica pelo fato de ser sido autuado por outro fundamento legal por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE

- De acordo com o disposto na Lei 8.212, de 24.07.91, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, artigo 283, I, "a" e artigo 373, a multa a ser aplicada, atualizada com base na Portaria Interministerial acima descrita, é de R\$ 2.284,05 (dois mil duzentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos). Entretanto, face à ocorrência da agravante "reincidência em mesma infração", o valor fica elevado em três vezes, de acordo com o art. 292, inciso IV do citado Regulamento da Previdência Social, assim, o valor final da multa fica estipulado em RS 4.568,10 (quatro mil quinhentos e sessenta e oito reais e dez centavos).
- Não Exigência de CND da Empresa Pelo Servidor, Serventuário da Justiça ou Órgão, Quando da Contratação Com o Poder Público, ou no Recebimento de Benefícios ou de Incentivo Fiscal ou Crédito

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

- Consultando os sistemas da Previdência Social e comparando com as informações contábeis do órgão, a auditoria constatou que o órgão fiscalizado deixou de exigir a CND das empresas relacionadas em planilha anexa com as quais contratou, uma vez que, para essas empresas não havia CND emitida pelo INSS no período da contratação o que caracteriza o descumprimento da legislação previdenciária.
- A Auditoria tomou o cuidado de examinar junto ao sistema do INSS, constatando a inexistência de CND para as empresas no período da contratação.
- A auditoria faz ainda as seguintes considerações sobre as características dessa infração:

1- A CND do INSS é exigida em dois momentos diferentes. O primeiro é na fase de licitação, por força do disposto no inciso IV do art. 27, combinado com o inciso IV do art. 29, todos da lei 8.666/1993 - lei das licitações. Há de observar-se que essa exigência que se dá na fase da habilitação, se estende a toda a duração do contrato, por força do disposto no inciso XII do art. 55 dessa lei. Por força dessa lei, toda contratação sujeita a licitação em qualquer de suas modalidades, obriga que a empresa contratada mantenha sua regularidade fiscal para com todos os órgãos tributários de todas as esferas (Estadual, Municipal e Federal), durante toda a vigência do contrato;

2- O Segundo momento é o que repercute diretamente na autuação pelo descumprimento da lei e está contido no disposto na alínea "a" do inciso I do art. 47 da lei 8.212/91.

3- Resta bem claro nesse dispositivo legal que a exigência da CND é na "CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO", não fazendo a lei referência a que essa contratação seja para compras, serviços, ou mesmo para contratação de outros órgãos ou empresas para exercerem atividades delegadas pelo órgão contratante. E bastante para a exigência que haja uma contratação, seja por qual forma for, ainda que não haja um contrato formal escrito, uma vez que o Código Civil Brasileiro prevê a existência do contrato verbal;

4- Foi exatamente para a proteção dos recursos públicos que o legislador inseriu no ordenamento jurídico a exigência da CND, isso porque não é aceitável que o poder público contrate qualquer empresa e lhe repasse RECURSOS PÚBLICOS sem que esteja regular com suas obrigações para com a Seguridade Social;

5- Outro aspecto de relevante importância é a interpretação que deve ser dada à palavra "CONTRATAÇÃO" inserida na alínea "a" do inciso I, do art. 47 acima.

A interpretação a ser dada é de que "contratação" significa todo o processo de contratar, que vai desde a assinatura do contrato até o último ato de sua execução, diferentemente do que muitos pensam que essa exigência só se dá na assinatura do contrato.

6- Não seria razoável aceitar que o legislador tenha exigido a CND para assinar o contrato e deixasse de exigir por ocasião do recebimento dos recursos. Tal entendimento está consubstanciado no Parecer n.º 353/2011. da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, devidamente aprovado pela Coordenação Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, através da NOTA COSIT N.º 81, de 01/04/2011.

7- E preciso esclarecer, também, que a legislação não foi alterada, tampouco a Receita Federal está mudando sua interpretação, até porque não há nota interpretativa anterior com outro entendimento. O douto parecer da PGFN veio tão somente referendar a interpretação firmada por esta auditoria.

8- Há de se ressaltar, por oportuno, que é dever do Administrador Público zelar pelo patrimônio público, seus bens e direitos e que contratar empresas sem a CND que demonstre sua regularidade para com a Seguridade Social fere inclusive princípios constitucionais de sua proteção inseridos no dispositivo abaixo: Art. 195 - § 3o – A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

9- Acrescente-se também que essa omissão do Administrador público fere o disposto na lei 8.492/92 - Lei dos Atos de Improbidade Administrativa de Servidores Públicos.

10- Concluindo, a auditoria deixa bem claro para o órgão fiscalizado que a exigência da CND independe de quem seja contratado e do tipo de serviço que realize, mesmo serviços contratados e que não tenham incidência do INSS, como é o caso do contrato de aluguel de imóvel ou de compras de mercadorias ou insumos. O que a lei pretende é evitar que empresas recebam recursos públicos sem que estejam regular perante a Previdência Social.

- Note-se que a própria Prefeitura Municipal, para receber seus recursos públicos Federais ou Estaduais, obrigatoriamente deve estar com sua CND do INSS vigente e atual.

DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

- A falta de exigência da CND nos casos em que a lei determina constitui infração à Lei 8.212. de 24.07.91, art. 47, I, "a" e alterações posteriores, combinado com o art. 257, I,"a", e parágrafo 7º . e art. 263, do Regulamento da Previdência Social - RPS. aprovado pelo Decreto n. 3.048. de 06.05.99.

CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

- De acordo com o disposto no art. 290, inciso V e parágrafo único, constitui circunstância agravante ter incorrido em reincidência específica pelo fato de ser autuado por mesmo fundamento legal por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei..

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE

- A multa, nesse caso é de 22.840,21. por cada Certidão Negativa de Débito - CND que deixou de ser exigida, na forma do que dispõe o art. 283, inciso II, "c" do RPS, combinado com os artigos 473, inciso III e 475, inciso II da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13/11/2009. conforme abaixo:
- CND não exigidas 6 x 22.840,21 - R\$ 137.041,30.
- De acordo com o disposto na Lei 8.212, de 24.07.91, Art. 47, inciso I, alínea "a" e art. 92 e art. 102 combinado com o Art. 283. inciso II, alínea "c" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, de 06/05/1999, a multa a

ser aplicada, atualizada com base na PORTARIA INTERMINISTERIAL acima descrita, é de R\$137.041,30. Considerando que o órgão incorreu em reincidência específica, o valor da multa é multiplicada por três vezes o valor original da multa

• Entretanto, conforme citada PORTARIA a multa máxima a ser aplicada pelo descumprimento desta obrigação acessória é de R\$ 228.402,57.

DA ESTRUTURA DA AÇÃO FISCAL

• Na presente Ação Fiscal foram lavrados os COMPROTs 10.380.730.399/2017-30 (CONTR.PASEP), 10380.730.400/2017-26 (CONTR. PREV SEGURADOS) , 10380.730.402/2017-15 (CONTR. PREV PATRONAL) e RFFP - Representação fiscal para fins penais tendo em vista a ocorrência, em tese, dos crimes de sonegação e apropriação previdenciária, por ter a entidade deixado de declarar todos os fatos geradores de contribuição em GFIP e de recolher em sua totalidade as contribuições descontadas.

Foi apresentada impugnação em 17/01/2018, anexada às fls. 479 a 506, cujos pontos relevantes para a solução do litígio são:

DO LANÇAMENTO E DO RELATÓRIO

1. • É cediço que a obrigação tributária existe somente com a ocorrência do fato gerador, sendo que o LANÇAMENTO tem por finalidade precípua a constatação oficial da ocorrência desse fato gerador. Assim, para que a obrigação surja no mundo jurídico e qualifique-se com a nota da exigibilidade, é necessário que o crédito tributário se torne plenamente existente, válido e eficaz, por meio do lançamento e posterior notificação do contribuinte, fatos que não se verificaram no caso em apreço, estando a agravada a cobrar crédito previdenciário sem a existência de certeza e liquidez.
2. • Para 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 dessa situação e devidamente esclarecida no Relatório Fiscal, havendo em seguida de ser expedida a regular notificação do sujeito passivo para o exercício de sua plena defesa.
3. • Nada disso, no entanto, verificou-se quando da lavratura dos débitos indicados nos instrumentos notificantes anexos, ocasionando graves lesões ao Município, que foram prejudicados por formalização de obrigações tributárias inexistentes, sem que tivesse havido a constatação dos fatos geradores das contribuições, e o pior, sem que tivesse tido a chance de contestá-los, por falta da devida clareza.
4. • 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.
5. • Estamos, assim, in casu, diante de instrumentos de lançamento extremamente iníquos e desarrazoados, que ferem as regras da lógica e do nosso ordenamento jurídico e constitucional, razão pela qual nenhuma eficácia existe nas malfadadas notificações de dívidas em comento. (reproduz doutrina).
6. • Na verdade, nos textos dos itens, comenta-se de forma generalizada, inexistindo detalhes sobre a fundamentação legal específica, Assim sendo, mostrou-se que o relatório de lançamentos sem os requisitos de convencimento, qual seja, a fundamentação, é absolutamente nulo de pleno direito, não produzindo nenhum efeito.
7. • Em outras palavras: Os Autos de Infração em tela, carecem de um dos seus axiais requisitos, a fundamentação, cuja nulidade deve ser reconhecida.
8. • O relatório de lançamento sem os componentes de convencimento, isto é, a fundamentação, é absolutamente nulo a não produzir nenhum efeito. E assim que tem decidido o Conselho de Recursos da Previdência Social. (reproduz jurisprudência).

DO DIREITO DE DEFESA

9. • Em que pese à eficiência do auditor, entende o contribuinte que, na ânsia de concluir a Ação Fiscal, apressou-se na execução da sua missão, contudo, com prejuízos irreparáveis para o Notificado.
10. • É lógico que a defesa para ser bem arquitetada, se faz necessário que a acusação ou peça acusatória seja demonstrada de maneira necessariamente clara; infelizmente, o contrário é o que se pode concluir da leitura do relatório fiscal, componente dos combatidos AI, 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.
11. • Não é demais repetir-se algumas doutrinas e jurisprudências assentadas ao longo do arrazoado da Impugnação às malsinadas notificações, mirando deixar bem patente o direito a que assiste a combatente, prejudicada com a conduta administrativa notificatória.
12. • Espancando as omissões e defeitos no relatório de lançamento de débito em contribuições previdenciárias e não observado pelo responsável pela notificação, lembrou-se o sábio ensinamento do Professor Wagner Balera, in Processo Administrativo Fiscal, 3º V, Ed. Dialética, fls.220/221.
13. • Esse entendimento doutrinário, destacando a omissão administrativa, bem se relaciona ao exercício da ampla defesa, aqui prejudicado, bastando alinhar-se ao conteúdo reproduzido preliminarmente no item "1", desta defesa.
14. • Por outro lado, independentemente de qualquer argumento esposado pela Impugnante, é preciso reforçar porque a ampla defesa e o contraditório foram totalmente vilipendiados nos presentes autos.
15. • Diz-se isso porque os presentes autos é parte de um procedimento de fiscalização profunda, e que resultou na lavratura e cientificação ao contribuinte de diversos instrumentos de lançamento tributário, os quais compõem mais 500 folhas.
16. • Douto Julgador, é apontar o "obvio ululante" afirmar que um contribuinte que tem de formular diversas defesas no prazo exíguo de 30 (trinta) dias é obstar que o contraditório seja exercitado em sua plenitude e que sua defesa seja a mais ampla possível.
17. • Nesse ponto, é mister destacar a Constituição Federal de 1988 sobre todo e qualquer processo, administrativo e judicial.
18. • Portanto, não há a menor sombra de dúvida, que no bojo de um processo administrativo, a pessoa, física ou jurídica, que litiga com o órgão - autodefesa ou técnica; possibilidade de apresentar recursos) e ao contraditório (possibilidade de contraditar argumentos e provas da parte contrária - audiatur altera parte; torna a defesa efetiva).
19. • Sendo assim, por ser uma cláusula pétrea constitucional, imodificável mesmo por emenda à Carta Magna (conforme art. 60, § 4º), qualquer forma de cerceamento, como ocorre no presente caso, deve ser conhecida pelo julgador, seja ele órgão "judicante" da Administração, seja órgão judicial.
20. • E se diz que a ampla defesa e o contraditório estão sendo vilipendiados nos presentes autos, pelo claríssimo motivo de que para produzir defesa técnica, é necessário, antes de mais nada, de 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 500 folhas que compreendem a totalidade do procedimento de fiscalização em que os presentes autos estão incluídos, de forma ser humanamente impossível o cumprimento de tal tarefa quando se tem concomitantemente diversas atuações, cientificadas no mesmo dia.
21. • Tanto é verdade que numa análise pelo outro lado da moeda, tem-se a certeza absolutamente de que esta instituição não é capaz de apreciar as defesas apresentadas no mesmo prazo de impugnação (30 dias), haja vista tamanha documentação que o caso requer.

22. • Portanto, se está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes nos autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anular-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal, o que requer a Impugnante desde já.
23. • Claro é, para que tal exercício seja utilizado, mister se faz, se conheça, com riqueza de detalhes, o inteiro teor do lançamento (o fato que constitui o lançamento), pois, se diferente for, torna-se difícil defender-se de uma acusação, que não se conhece o seu teor.
24. • É assim que tem decidido o Supremo Tribunal Federal, tribunais, vênias: "o réu se defende dos fatos a ele imputados, não do artigo de lei referido pela acusação."
25. • 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.
26. • Esses fatos, por si só, são suficientes para impedir que o defendente exerça os direitos que lhe são constitucionalmente garantidos, ao Contraditório e à Amplitude de Defesa, tornando-se-lhe impossível, no presente momento, de posse do Relatório e dos Autos Multicitados, bem como de todos os documentos que os instruíram, a ofertar defesa de forma plena e ampla, porquanto não tem todos os dados inerentes e necessários à defesa.
27. • Por essas razões, a ampla defesa do defendente encontra-se prejudicada, de modo, a necessitar os devidos e necessários esclarecimentos para que se possa ofertar, com precisão, o direito de defesa em toda sua amplitude.
28. • Ressalte-se, 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.
29. • Assim, em função do cerceamento do direito de defesa, pois, obscuros, omissos e defeituosos, o relatório, deve ser considerado insubsistente os Autos de Infração, ora entelados.

DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS

30. • Em outro diapasão quando se diseca os valores que se consolidam, espantosamente se verifica um valor originário de R\$ 663.628,79 enquanto os acréscimos legais são de R\$ 722.883,25, resultado inexplicável, embora tentado, pelo auditor que é conseqüência da aplicação arbitrária, cruel, ilegal e insuportável, por qualquer Município, da taxa selic.
31. • Inicialmente, ressalte-se a inclusão da taxa SELIC, como juros moratórios, na cobrança das contribuições constantes das CDA's ou de qualquer instrumento de cobrança emanado pela Administração Pública. Tal inclusão não é possível, pois, a referida taxa não foi instituída por lei para que seja aplicada aos débitos tributários.
32. • Assim, vê-se inadmissível a incidência da malsinada taxa sobre as contribuições previdenciárias em questão, visto que, a falta de previsão legal que a institua para fins tributários acarreta a desobediência ao que determina a Constituição Federal de 1988.

VERBAS INDENIZATORIAS

33. • É encargo previdenciário das empresas o pagamento do salário devido ao segurado empregado nos primeiros quinze dias de seu afastamento por motivo de invalidez ou de doença (art. 43, § 2º e art. 60, § 3º, Lei 8.213/91).
34. • A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a verba recebida pelo empregado a título de auxílio-doença, nos primeiros 15 (quinze) de afastamento tem caráter previdenciário. Não configurando, portanto, natureza salarial, decorrente de prestação de serviço, não há por que falar em incidência de contribuição previdenciária. A mesma interpretação deve ser adotada quanto aos valores pagos a título de auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento.

35. • A lei citada excluiu da base de cálculo das contribuições previdenciárias, diversas verbas indenizatórias, e já estava em vigor quando da ação fiscal demandada no município.
36. • Porém, observa-se que o nobre auditor não se deu ao trabalho de excluir dos seus lançamentos referidas bases de cálculo e respectivos valores correspondentes a estas rubricas, descumprindo uma determinação legal e prejudicando sobremaneira o município.

DA RETENÇÃO

37. • O município em 2012, assinou termo de parcelamento, com base na Medida Provisória 589/2012, convertida na Lei 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 cabendo à edilidade, o recolhimento daquelas contribuições.
38. • Logicamente, é competência da RFB descobrir e definir os valores reais devidos e efetuar as respectivas retenções.
39. • Se aqueles 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 lhe cabia, já que, conforme explicitado, autorizara em contrato e de conformidade com a norma legal, a retenção diretamente do seu FPM.

DOS LEVANTAMENTOS

40. • É sabido que a maioria dos servidores contratados pelo município de Milha, afora àqueles efetivos, são professores, que possuem contratos parciais como prestadores, não fazendo jus ao recebimento de décimo terceiro salário.
41. • Portanto, não se justifica o lançamento efetuado pelo nobre auditor, que não encontrando qualquer registro de pagamentos desta rubrica, penalizou o município com arbitramento por aferição indireta, com base em média.
42. • São lançamentos, seguramente, equivocados, pois o nobre auditor, confundiu servidores efetivos com servidores contratados e empresas prestadoras de serviços com trabalhadores autônomos
43. • Observa-se que dentre os valores levantados, grande parte é relativa a contribuições incidentes sobre remunerações dos servidores e outra parte sobre remunerações pagas à "autônomos", contratados pelo Município.
44. • Por outro lado, a legislação é clara quando trata de maneira diferente, o autônomo da empresa individual, e no caso, a maioria das contratações, definidas como autônomos pelo auditor, tratam-se de empresas necessárias ao bom andamento dos serviços do município.
45. • O município sempre pautou por cumprir suas obrigações sociais e as normas legais, e com o objetivo puramente social, contrata pequenas empresas que por sua vez são confundidas com prestadores de serviços autônomos, tudo de conformidade com a Lei.
46. • Quanto ao lançamento referente a contribuição para o SEST e SENAT, incidente sobre pagamento de fretes à transportadores autônomos, porém, mais uma vez, ficou caracterizada a voracidade do fisco, quando tributa transportadores pessoas jurídicas, confundindo-as com pessoa físicas.
47. • Enfim, o que se constata é uma prolixa relação de levantamentos infundados, objetivando exclusivamente prejudicar o bom empenho do município nas suas atribuições básicas, com lançamentos infundados e onerosos aos pobres cofres municipais.
48. • Como se vê, o Auditor repetidamente, incorreu em erros grosseiros, devendo ser corrigidos, quando da determinação das possíveis contribuições devidas, tanto PATRONAL, de SEGURADOS como relativas ao GILRAT.
49. • Conforme já mencionado anteriormente, o Município mencionou as determinações judiciais, que determinam a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional e o auxílio doença alusivo aos 15 primeiros dias de afastamento dos seus

servidores, por esta razão o contribuinte vem excluindo de sua base de cálculo tais rubricas, fato não observado pelo Auditor que considerou como base de cálculo o valor cheio contido no SIM.

50. • Portanto, 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.
51. • Relativamente as contribuições dos contribuintes individuais, ressalte-se que nenhum valor é devido, pois todos foram declarados em GFIP e todas as contribuições foram recolhidas. Como se observa, ao extrair estas informações do SIM, o auditor trata empresas prestadoras de serviço e pagamentos de aquisição materiais, como pagamentos a contribuintes individuais, caracterizando mais um equívoco por parte da fiscalização da RFB, uma vez que não houve omissão de nenhum fato gerador nas declarações e recolhimentos por parte do Município.
52. • Em suma, sabe-se que todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, ocorridos no município, são facilmente mensuráveis, nos diversos controles e relatórios emitidos pelo município, tais como SIM, contabilidade, folhas, empenhos, pagamentos, etc. Por conseguinte, a auditoria não poderia utilizar-se de aferições indiretas, pelos maiores valores, penalizando em dose dupla o já combatido município, quando o recomendável seria garimpar os reais valores nos arquivos existentes.
53. • Relativamente aos autos de infração lançados por descumprimento de obrigação acessória, contidos nos autos, observa-se que o auditor efetuou três lançamentos:

NÃO PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTO

54. • Analisando o estabelecido pelo texto, do relatório fiscal, e comparando-o com as conclusões expostas pelo auditor, conclui-se que não houve nenhuma ausência de folha de pagamento, em desacordo com o dispositivo legal, ou seja, todos os fatos geradores foram contabilizados de maneira a atender tanto a lei previdenciária como a Lei 4.320/64.
55. • Considerando que se trata de órgão público sujeito a Contabilidade Pública e controlado e fiscalizado por Tribunal de Contas, está sujeito ao cumprimento de outras legislações que, muitas vezes, lhe impede de cumprir as obrigações acessórias da legislação previdenciária por estar obrigado ao cumprimento de lei especial que, nesse caso, prevalece sobre a lei geral, portanto não existe padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social para confecção destas folhas.
56. • Também, pode-se verificar nos lançamentos constantes nos autos, que nenhum fato gerador deixou de ser mensurado pelo auditor fiscal, não justificando a penalidade com base em ausência de documentos.
57. • Consequentemente, não existem dispositivos legais para fundamentar as tais infrações, pois não estão tipificadas na legislação previdenciária.

NÃO LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE

58. • Analisando o estabelecido pelo texto, acima citado, e comparando-o com as conclusões expostas pelo auditor, conclui-se que não houve nenhuma omissão de fato gerador, ou seja, todos os fatos geradores foram contabilizados de maneira a atender tanto a lei previdenciária como a Lei 4.320/64.
59. • Considerando que se trata de órgão público, sujeito a Contabilidade Pública e controlado e fiscalizado por Tribunal de Contas, está sujeito ao cumprimento de outras legislações que, muitas vezes, lhe impede de cumprir as obrigações acessórias da legislação previdenciária por estar obrigado ao cumprimento de lei especial que, nesse caso, prevalece sobre a lei geral, portanto não existe padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social para confecção das folhas de pagamento citadas.
60. • Ressalte-se que pode ser verificado nos lançamentos constantes nos autos, que nenhum fato gerador deixou de ser mensurado pelo auditor fiscal, não justificando a penalidade com base em ausência de documentos.

61. • Consequentemente, não existem dispositivos legais para fundamentar as tais infrações, pois não estão tipificadas na legislação previdenciária.

NÃO EXIGÊNCIA DE CND

62. • Analisando o estabelecido pelo texto, acima citado, e comparando-o com as conclusões expostas pelo auditor, podemos chegar as seguintes conclusões:

1 O Órgão Público deve exigir das empresas, somente no momento da licitação ou da contratação as suas respectivas certidões negativas de débito;

2 Não existe previsão legal estabelecendo que o contratante deve exigir das empresas prestadoras de serviços ou fornecedoras de materiais, certidões negativas quando dos pagamentos das faturas consequentes da execução dos contratos;

3 Contratação, significa, Ato De Contratar, ou seja, se encerra no momento da formalização dos atos exigidos pela lei, não devendo ser confundido com execução do contrato, que pode durar períodos os mais diversos possíveis;

4 No próprio parágrafo 8º, acima, a legislação deixa transparecer que qualquer ato posterior a formalização do contrato é dispensada a Certidão.

5 O pagamento das faturas está condicionado apenas a execução dos contratos de acordo com o que está estabelecido, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte do contratante.

63. • Observa-se na planilha confeccionada pelo auditor, que o contrato se deu em momento anterior ao período fiscalizado, não cabendo o auto por não apresentação de CND na contratação.

64. • Todavia, o nobre auditor, na ânsia de arrecadar, usurpou o poder de criar normas de lançamento, pois se fundamentou na lei das licitações, Lei 8.666/93, para justificar a obrigatoriedade do Município de exigir Certidões Negativas das empresas no momento dos pagamentos das faturas, quando tal atribuição cabe a outros Órgãos fiscalizatórios, como TCM e Controladorias.

65. • Portanto, vê-se claramente que o nobre auditor confundiu licitação e contratação com execução de contrato, quando lavrou o auto de infração pelo fato do servidor não ter exigido a certidão do contratante no momento do pagamento das obrigações.

DA CONFUSÃO E RESPONSABILIDADE DA MULTA

66. • Ressalte-se, ainda, que, além disso, o Auto de Infração não atendeu às normas pertinentes.

67. • A multa aplicada, demonstrada na tabela anexa ao Auto de Infração, sequer obedeceu aos valores mínimos e aos limites determinados pelos arts. 32, §§ 4º e 5º e 92 da Lei nº 8.212/91 e pelo art. 284, II do Decreto nº 3.048/99.

68. • O valor mínimo mencionado nos dispositivos legais, para fins de aplicação de multa, é constantemente atualizado através de Portaria do Ministério da Previdência Social.

69. • Com efeito, o cálculo da multa não obedeceu aos valores estabelecidos pela norma competente na Data da Suposta Infração, fato gerador da penalidade.

70. • Segundo o próprio Relatório Fiscal da Infração, o período em exame é de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

71. • Sabe-se que normas que impõem multas fiscais mais gravosas não podem retroagir no tempo, não podem ser aplicadas retroativamente aos eventos ocorridos antes de sua publicação.

72. • Por conseguinte, os valores mínimos aplicáveis à espécie são aqueles recomendados na Portaria de 2013/2014 e não na Portaria vigente na data da cessação da fiscalização.

73. • Assim, requer a impugnante, realização de diligências (art. 18, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972), a serem procedidas por este órgão previdenciário, objetivando apurar responsabilidade civil das infrações em comento, bem como assinalar prazo para apresentação e juntada o Instrumento de Procuração Ad-judicia, como estabelecido na Lei.

RELEVAÇÃO DA MULTA

74. • A fiscalização foi efetivada em 2017, no entanto as possíveis infrações ocorreram entre 2013 e 2014, devendo-lhe, se for o caso, atrair a incidência das normas vigentes e previstas no Regulamento da Previdência Social, as quais estabelecem que a multa imposta ao defendente há de ser relevada, senão vejamos:
75. • O art. 291, caput, e § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, são por demais afirmativos.
76. • Observa-se, pois, que 04 (três) são as condições únicas para que a multa aplicada ao defendente seja relevada, quais sejam: 1 - que seja requerido que a multa seja relevada, dentro do prazo de defesa; 2 - ser o "infrator" primário; 3 - ter o suposto infrator corrigido a falta apontada, e 4 - não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.
77. • A multa aplicada ao defendente há de ser relevada, haja vista o §1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social, acima transcrito ser por demais mandamental, ou seja, o artigo transcrito é imperativo, ele determina que uma vez implementadas as condições trazidas em seu texto, ou seja, as quatro condições já relacionadas, a multa aplicada ao defendente há de ser relevada, observe-se que a legislação é por demais clara, ela não deixa que ao bel prazer da RFB o poder de relevar ou não a multa, ela impõe à RFB que a multa seja relevada caso preenchidas todas as condições.
78. • Ressalte-se, que as penalidades contidas na legislação vigente na época da ocorrência das prováveis infrações, são mais benéficas ao atuado, por permitir a sua relevação com a correção da falha porventura existente.
79. • Assim, considerando que as certidões são exigidas na contratação, que não se deixou de contabilizar corretamente todos os fatos geradores e que não houve falta de folhas de pagamentos dos segurados e que os fatos geradores foram apresentados em meio magnético, com todas as informações necessárias para apuração das contribuições previdenciárias, independentemente da não padronização por parte da legislação Previdenciária, sendo desnecessária a lavratura dos presentes Autos de Infração, e não sendo defendente reincidente, nem, igualmente, tendo havido circunstância agravante, requer a V. Sia., ou a quem de direito, no prazo legal, seja relevada a multa aplicada ao atuado.

PEDIDO

80. Em face do exposto, com base nos fundamentos de fato e de direito expendidos, requer:
- a) Tornar insubsistentes os lançamentos, objetos dos processos 10380-730.402/2017-15; 10380-730.400/2017-26, 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;
 - b) 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;
 - c) A nulidade, também, se justifica, por total incompatibilidade entre o descrito como infração, pelo auditor, e o estabelecido pelas normas legais;
 - d) Excluir a multa e a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%;
 - e) Sejam abatidas das bases de cálculo, as remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio doença e terço constitucional;

f) 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, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 04-45.497 (fls. 581 e ss), cujo dispositivo considerou a impugnação improcedente, com a manutenção do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ARGUIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. PRAZO.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

A impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui.

O prazo para impugnação é determinado legalmente.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES.

Os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença e acidente de trabalho, e a título de salário-maternidade, horas extras, férias, e adicional de férias de que trata o inciso XVII do artigo 7º da Constituição Federal integram o salário-de-contribuição.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA. INEFICÁCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. INOCORRÊNCIA.

É devida a contribuição sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados e contribuintes individuais.

O ato administrativo se presume legítimo, cabendo à parte que alegar o contrário, a prova correspondente. A simples alegação contrária a ato da administração, sem carrear aos autos provas documentais, não desconstitui o lançamento.

Aferição indireta é meio excepcional, utilizável quando da impossibilidade de identificação da base de cálculo real e se presta para o lançamento por arbitramento.

A apuração da base de cálculo do lançamento com base na comparação entre o SIM e a GFIP não se caracteriza aferição indireta.

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. SEST E SENAT.

Constituem fatos geradores de contribuições sociais as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais transportadores autônomos.

As contribuições previdenciárias incidentes destinam-se a outras entidades (SEST e SENAT) e estão previstas no art. 7º, inciso II da Lei 8.706/93.

FPM. PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO. INCABÍVEL.

Não é suficiente apenas a presunção de que supostamente os pagamentos foram incluídos em parcelamento e pagos mediante retenção do FPM, é preciso ir além das alegações, que essas sejam acompanhadas de provas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTO DE ACORDO COM PADRÃO ESTABELECIDO PELA RFB.

Constitui infração deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados ao seu serviço nos padrões e normas estabelecidos pela RFB.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE OS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES.

Constitui infração a empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIGIR CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND QUANDO DA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO.

Constitui infração à legislação previdenciária o servidor, serventuário da justiça ou titular de serventia extrajudicial deixar de exigir Certidão Negativa de Débito - CND de empresa, quando da licitação, da contratação com o poder público ou no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou crédito concedidos por ele, conforme previsto no art. 47, I, "a", da Lei n.º 8.212/91.

APLICAÇÃO DA MULTA. LEGALIDADE. RELEVAÇÃO E ATENUAÇÃO.

A multa que encontra embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista pela norma.

A atenuação e relevação de multa aplicada a título de penalidade por descumprimento das obrigações acessórias estabelecidas na legislação previdenciária foi revogada pelo Decreto 6.727/2009 de 13/01/2009.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos, desde o seu vencimento, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRAZO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico-científico especializado para sua análise, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Está precluso o direito de produção de novas provas documentais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 632 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, além de tecer comentários sobre o acórdão recorrido.

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 e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

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 (fls. 12 e ss), os valores deste lançamento fiscal destinam-se à Previdência Social e a Outras Entidades e Fundos e foram apurados pela comparação das GFIP's — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social constantes nos sistemas informatizados da RFB e informações de Folha de pagamento e Sistema de Informações Municipais — SIM e referem-se ao descumprimento das obrigações principais e acessórias conforme dados (arquivos) digitais.

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 dos dados dos arquivos de Resumo das Folhas de Pagamento e Sistema de Informações Municipais — SIM X GFIP.

Nesse sentido, constitui fato gerador do crédito tributário ora lançado, o exercício de atividade remunerada pelo Município a seus servidores não regidos por RPPS e contribuintes individuais das categorias de autônomos e transportadores autônomos, cujas remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, foram obtidas através dos dados dos arquivos de Resumo das Folhas de Pagamento e Sistema de Informações Municipais — SIM X GFIP.

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

Conforme bem pontuado pela DRJ, pelo conjunto de documentos pertencentes ao processo e de tabelas contendo a compilação dos dados, é possível compreender perfeitamente todos os motivos, bem como identificar todos os fundamentos legais que a amparam. O lançamento foi realizado de acordo com o que dispôs a lei sobre a matéria, de modo que, se há incompatibilidade e incoerência, estas estão estabelecidas legalmente e devem ser obedecidas pela autoridade administrativa, não podendo por ela ser afastada.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos fornecidos pela própria interessada, 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.

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.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal (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.

A propósito, conforme bem pontuado pela decisão de piso, nota-se, pelos termos que constam da sua defesa, bem como pelos documentos por ela acostados aos autos, que a interessada compreendeu de forma clara os procedimentos e a forma de exposição por meio dos relatórios e documentos anexos ao Relatório de Fiscalização – REFIS.

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.

A propósito, o próprio contribuinte, em sua peça recursal, reconhece a facilidade de se mensurar os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas. É de se destacar o seguinte excerto:

Em suma, sabe-se que todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias ocorridos no município, são facilmente mensuráveis, nos diversos controles e relatórios emitidos pelo município, tais como SIM, contabilidade, folhas, empenhos, pagamentos, etc. Por conseguinte, a auditoria não poderia utilizar-se de aferições indiretas, pelos maiores valores, penalizando em dose dupla o já combatido município, quando o recomendável seria garimpar os reais valores nos arquivos existentes.

Cabe destacar, ainda, que o caso dos autos diz respeito a lançamentos de ofício de contribuições previdenciárias em desfavor do sujeito passivo, pelo fato de não haver incluído em suas GFIPs todas as bases de cálculos dos fatos geradores, identificados em seus bancos de dados e documentos de controle. O hostilizado lançamento tributário, teve sua base de cálculo (salário de contribuição) aferido diretamente, e não por aferição indireta, conforme alegado pelo recorrente, eis que a Autoridade Fiscal dispôs de todos os elementos necessários e indispensáveis ao lançamento em questão.

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.

Cumprе 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 a qual, em 2013, assinou termo de parcelamento, com base na Lei nº 12.810/13, no qual constava expressamente a autorização ao INSS para que efetuasse a retenção diretamente ao Fundo de Participação dos Municípios, dos valores correspondentes às suas obrigações previdenciárias correntes, de modo que seria da competência do INSS descobrir e definir os valores reais devidos e efetuar as respectivas retenções.

Assim, entendo 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.

Ao agir dessa forma, o contribuinte busca transferir à fiscalização o ônus de comprovar suas alegações, argumentando com base em suposições, afirmando que tudo que poderia ter sido constituído deveria estar contido no referido parcelamento.

Conforme bem pontuado pela decisão de piso, caberia sim, ao recorrente, comprovar que as contribuições incluídas no parcelamento são as mesmas ora discutidas, bem como comprovar que os atuais créditos se referem aos mesmos e improváveis períodos e aos mesmos fatos geradores. A propósito, créditos confessados e parcelados devem estar previamente informados em GFIPs, o que não é o caso dos atuais, constituídos via diferença entre este documento e outros de sua lavra.

Para além do exposto, 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.

3.3. Da alegação acerca de erro cometido pela fiscalização nos levantamentos.

O contribuinte insiste na alegação de que o auditor teria incorrido em inúmeras irregularidades no lançamento em questão. Alega que a maioria dos servidores contratados pelo município, afora àqueles efetivos, seriam professores, que possuem contratos parciais como prestadores, não fazendo jus ao décimo terceiro salário. Nesse sentido, afirma que não se justifica o lançamento efetuado pelo auditor, que não encontrando qualquer registro de pagamentos desta rubrica, penalizou o município com arbitramento por aferição indireta, com base em média.

Ademais, alega que a fiscalização teria confundido servidores efetivos com servidores contratados e empresas prestadoras de serviços com trabalhadores autônomos. Afirma que dentre os valores lançados, grande parte é relativa a contribuições incidentes sobre remunerações dos servidores e outra parte sobre remunerações pagas a “autônomos”, contratados pelo município.

Em relação ao lançamento referente à contribuição para o SEST e SENAT, incidente sobre pagamento de fretes à transportadores autônomos, entende que ficou caracterizada a voracidade do fisco, eis que foram tributados transportadores pessoas jurídicas, confundindo-as com pessoas físicas.

O recorrente também argumenta que mencionou as determinações judiciais, que determinam a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional e o auxílio doença alusivo aos 15 primeiros dias de afastamento dos seus servidores, motivo pelo qual, vem excluindo de sua base de cálculo tais rubricas, fato não observado pelo Auditor que considerou como base de cálculo o valor cheio contido no SIM.

Pois bem. Inicialmente, conforme já tratado, o caso dos autos diz respeito a lançamentos de ofício de contribuições previdenciárias em desfavor do sujeito passivo, pelo fato de não haver incluído em suas GFIPs todas as bases de cálculos dos fatos geradores, identificados em seus bancos de dados e documentos de controle. O hostilizado lançamento tributário, teve sua base de cálculo (salário de contribuição) aferido diretamente, e não por aferição indireta, conforme alegado pelo recorrente, eis que a Autoridade Fiscal dispôs de todos os elementos necessários e indispensáveis ao lançamento em questão.

Em relação aos vícios incorridos pela fiscalização fiscal, no levantamento do crédito tributário, além de se tratar de alegação genérica, o contribuinte não combate os lançamentos apurados, de forma pontual, o que não só dificulta, mas impossibilita o exame de sua pretensão.

Conforme bem pontuado pela decisão de piso, quanto aos valores expressos na planilha acostada aos autos pela autoridade lançadora, cabe destacar que o contribuinte as ignora completamente e não demonstra quais são os erros, fato este que impede a presente autoridade julgadora de concluir pela presença de erro nos cálculos efetuados.

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.

No tocante à jurisprudência trazida aos autos, conforme decidido pela DRJ, é de se observar que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “inter pars” e não “erga omnes”.

Em relação às contribuições incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais para o SEST e SENAT, estabelece o artigo 22, inciso III da Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que o tomador de serviços está obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Na condição de responsável, o sujeito passivo está obrigado a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração (art. 4º da Lei nº 10.666/2003) e as destinadas ao Serviço Social do Transporte - SEST e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT devidas pelos transportadores rodoviários autônomos (art. 7º, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.706/93 c/c art. 1º, §3º, do Decreto nº 1.007/93).

Dessa forma, entendo que a decisão de piso, neste ponto, não merece reparos.

3.4. Das obrigações acessórias.

Em relação ao descumprimento das obrigações acessórias, o contribuinte questiona as seguintes condutas que ensejaram na formalização do crédito tributário que ora se combate: (i) não preparar folha de pagamento; (ii) não lançar em títulos próprios da contabilidade; (iii) não exigência de CND.

Inicialmente, o contribuinte alega que, não houve nenhuma ausência de folha de pagamento, em desacordo com o dispositivo legal, ou seja, todos os fatos geradores foram contabilizados de maneira a atender tanto a lei previdenciária como a Lei 4.320/64.

Afirma, ainda, que nenhum fato gerador deixou de ser mensurado pelo auditor fiscal, não justificando a penalidade com base em ausência de documentos.

Em seguida, alega que o contrato se deu em momento anterior ao período fiscalizado, não cabendo o auto por não apresentação de CND na contratação. Entende, pois, que o nobre auditor confundiu LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO com EXECUÇÃO DE CONTRATO, quando lavrou o Auto de Infração pelo fato de o servidor não ter exigido a Certidão do Contratante no momento do pagamento das obrigações.

Pois bem. A começar, constatado que o sujeito passivo deixou de preparar suas folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, o contribuinte incorre em desrespeito à previsão contida no inciso I, do art. 32, da Lei 8.212/91, motivo pelo qual, o referido Auto de Infração foi devidamente lavrado, tendo em vista a existência de previsão legal criando esta obrigatoriedade.

Ademais, a existência de previsão legal criando a obrigatoriedade da empresa lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, está expressa no artigo 32, inciso II, da Lei 8.212/91, explicitado pelo previsto no art. 225 do RPS.

Nesse desiderato, conforme pontuado pela decisão de piso, os fatos descritos no Relatório Fiscal da Infração se enquadram no Fundamento Legal uma vez que foram identificados lançamentos de fatos geradores de contribuições previdenciárias, na mesma conta contábil (339036), lançamentos relativos a aquisição de materiais e aluguel de imóveis) e serviços realizados por pessoas físicas (fato gerador de contribuição previdenciária), situação esta não foi pontualmente combatido pelo sujeito passivo.

Para além do exposto, o fato de o recorrente estar obrigado às normas da contabilidade pública e que a lei especial se sobrepõe à geral, não tem o condão de elidir o descumprimento desta obrigação acessória, porque a disposição contida na Lei n.º 8.212/91, não está afrontando a lei especial citada pela recorrente, porque o lançamento em separado de fatos geradores de contribuição previdenciária não afronta a Lei n.º 4.320/64.

A propósito, referidas obrigações acessórias independem do fato de que nenhum fato gerador teria deixado de ser mensurado pelo auditor fiscal.

Em relação ao descumprimento da obrigação de exigir CND de empresas quando da contratação com o Poder Público, prevista na alínea "a" do inciso I do art. 47 da Lei 8.212/91, ao contrário do que arguido pelo recorrente, a interpretação que deve ser dada à palavra "CONTRATAÇÃO" é a no sentido de que "contratação" significa todo o processo de contratar, que vai desde a assinatura do contrato até o último ato de sua execução, e não apenas na assinatura do contrato.

A propósito, foi exatamente para a proteção dos recursos públicos que o legislador inseriu no ordenamento jurídico a exigência da CND, eis que não é aceitável que o poder público contrate qualquer empresa e lhe repasse RECURSOS PÚBLICOS sem que esteja regular com suas obrigações para com a Seguridade Social.

Dessa forma, entendo que os argumentos lançados pelo contribuinte, neste ponto, não são capazes de afastar as conclusões tecidas pela decisão de piso que, a meu ver, decidiu corretamente.

3.5. Da alegação acerca das verbas não tributáveis.

O contribuinte, em seu recurso, novamente reproduz o art. 11, IV, da Lei n.º 13.485/17, para pleitear a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, as seguintes rubricas: (a) terço constitucional de férias; (b) horário extraordinário; (c) horário extraordinário incorporado; (d) primeiros quinze dias do auxílio-doença; (e) auxílio-acidente e aviso prévio indenizado. É de se ver o referido dispositivo legal:

Art. 11. O Poder Executivo federal fará a revisão da dívida previdenciária dos Municípios, com a implementação do efetivo encontro de contas entre débitos e créditos previdenciários dos Municípios e do Regime Geral de Previdência Social decorrentes, entre outros, de: (Promulgação) (Regulamento)

I - valores referentes à compensação financeira entre regimes de previdência de que trata a Lei n.º 9.796, de 5 de maio de 1999;

II - valores pagos indevidamente a título de contribuição previdenciária dos agentes eletivos federais, estaduais ou municipais prevista na alínea h do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

III - valores prescritos, assim considerados em razão da Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal, que declara inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - valores referentes às verbas de natureza indenizatória, indevidamente incluídas na base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias, tais como:

- a) terço constitucional de férias;
- b) horário extraordinário;
- c) horário extraordinário incorporado;
- d) primeiros quinze dias do auxílio-doença;
- e) auxílio-acidente e aviso prévio indenizado;

A DRJ entendeu pela improcedência das alegações, argumentando, em suma, o seguinte:

[...] Assim, se, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, cabe à empresa pagar o salário, e sendo este o elemento nuclear do conceito de remuneração, forçoso é concluir que referida verba integra o campo de incidência das contribuições previdenciárias.

Quanto à alegação de que seria indevida a contribuição previdenciária sobre a remuneração de férias, aqui entendida como o valor das férias gozadas, e seu respectivo adicional constitucional de 1/3 (um terço), tem-se que igualmente não procede.

Entende-se, portanto, que a remuneração de férias fruídas, na forma do artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal de 1988, com seu respectivo terço adicional, ou seja, a remuneração habitual acrescida de mais um terço, integra o salário-de-contribuição.

A exceção fica por conta do § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212/91, que elenca, para fins previdenciários, exhaustivamente, as hipóteses de exclusão de incidência, autorizando, apenas, em sua alínea “d”, a não cobrança da referida contribuição na hipótese de se referir às férias indenizadas, o que não é o caso em apreço.

Adverte-se, ainda, que o terço constitucional de férias integra o cálculo do valor do benefício previdenciário, de acordo com o § 3º, artigos 28 e 29 da Lei 8.213, de 1991, reforçando a equivalência entre o ganho auferido na atividade laboral e os proventos recebidos durante a inatividade.

[...]

Isso implica dizer que para o segurado do RGPS qualquer parcela destinada a retribuir o trabalho que não tenha sido excepcionada pelo art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, integra o salário de contribuição, conforme inciso I do mesmo artigo, já reproduzido acima.

A começar, é preciso pontuar que o art. 11, IV, da Lei nº 13.485/17, citado pelo contribuinte, não possui aplicabilidade imediata, de modo que a incidência ou não das contribuições previdenciárias sobre determinada verba, depende, ainda, da análise do ordenamento jurídico como um todo, bem como das decisões emanadas pelas cortes superiores.

Nesse sentido, sobre a matéria de direito posta em debate, destaco que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sobre o aviso prévio indenizado ou sobre os primeiros 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença.

É ver a ementa daquele julgado e que traz, didaticamente, a fundamentação utilizada pelos julgadores:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS;

SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

[...]

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), **as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.**

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, **a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.**

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-acidente, entendo que a conclusão é idêntica a apontada em relação aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, pela não incidência da contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado

Embora se reconheça o sobrestamento dos efeitos de parte da decisão, devido ao reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), cujo paradigma é o Recurso Extraordinário (RE) nº 593.068/SC, o qual trata da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade, entendo que a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), encampada no Recurso Especial (REsp) nº 1.230.957/RS, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, está em perfeita consonância com a legislação sobre o tema.

A respeito do adicional de horas extras, destaco que já houve pronunciamento decisório do Superior Tribunal de Justiça (STJ), notadamente nos autos do REsp nº 1.358.281, também julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC/1973, tendo sido fixada a tese no sentido de que “as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza

remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária” (Tema nº 687).

Por fim, cabe destacar que o § 11, do artigo 201, da CF/88, expressamente dispõe que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária são os ganhos habituais incorporados ao salário, e, da mesma forma, seguem os arts. 22, I, e 28, I, da Lei nº 8.212/91.

Ademais, conforme visto, o próprio Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.230.957/RS, em sede de repetitivo, já se manifestou no sentido de que, no que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97), e, no tocante ao adicional de férias concernente às férias gozadas, a natureza da verba seria indenizatória/compensatória, não constituindo ganho habitual ao empregado, motivo pelo qual não se enquadra no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É de se destacar, novamente:

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Dessa forma, o art. 214, § 4º, do RPS, veiculado pelo Decreto nº 3.048/99, vai na contramão da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, eis que, não constitui ganho habitual do empregado e possui natureza indenizatória/compensatória, razão pela qual sobre o adicional de férias não é possível a incidência da contribuição previdenciária.

Dessa forma, entendo que assiste parcial razão ao recorrente, eis que não incidem as contribuições previdenciárias sobre as parcelas: (a) aviso prévio indenizado; (b) importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente; (c) terço constitucional de férias. Assim, entendo que tais rubricas, devem ser excluídas do lançamento fiscal.

Em relação às demais rubricas, tendo em vista a ausência de jurisprudência favorável acerca da exclusão da base de cálculo, bem como a ausência de previsão legal neste sentido, devem ser mantidas no presente lançamento.

Contudo, percebo que não restara comprovado nos autos, que a diferença constatada mediante o confronto entre a Folha de Pagamento e GFIP, tem origem nas respectivas rubricas. Tal fato impede que a decisão, neste ponto, seja favorável ao recorrente. Ao meu ver, sendo o ônus da prova a ele atribuído, caberia ter sido feito essa comprovação que não restara atendida.

3.6. Do pedido de compensação das contribuições recolhidas nas competências do levantamento.

O recorrente pleiteia, ainda, a compensação dos valores recolhidos, incidentes sobre as remunerações relativas ao terço constitucional de férias, horário extraordinário, horário extraordinário incorporado, primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente e aviso prévio indenizado.

Contudo, entendo que o pleito da recorrente escapa à competência deste colegiado, eis que, caso o contribuinte entenda haver realizado pagamento a maior em determinada competência, deve ingressar com pedido de restituição à unidade jurisdicionante da RFB ou efetivar a compensação de tais valores mediante informação em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP de competência posterior ao pagamento efetuado a maior, nos moldes preconizados no art. 89, da Lei n.º 8.212/91.

Cabe destacar que o pedido de compensação deve observar normas próprias e que, atualmente, estão previstas na Instrução Normativa RFB n.º 1717, de 17 de julho de 2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A observância deste procedimento tem como objetivo evitar que o contribuinte seja ressarcido, indevidamente, em duplicidade, além de se tratar de uma formalidade necessária para a verificação da liquidez e certeza do crédito alegado.

E, ainda, sobre o pedido de apropriação dos valores recolhidos para quitação das contribuições previdenciárias dos segurados, excluindo assim, uma possível caracterização de apropriação indébita, entendo que o pleito não merece acolhimento, eis que já foram excluídos do lançamento, pela fiscalização, os valores devidamente recolhidos e identificados pela auditoria, sendo que, o montante excedente, é matéria litigiosa, posta em debate, justamente no presente recurso.

3.7. Das alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade.

Sobre as alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade trazidas pelo contribuinte, cumpre esclarecer que também 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 n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Dessa forma, entendo que os argumentos levantados pelo contribuinte, em seu recurso, não são suficientes para afastar a higidez da acusação fiscal.

3.8. 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 maio de 2018 e, até o presente momento (ano-calendário 2020), 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, decido 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 do Recurso Voluntário para afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Por fim, esclareço que os Conselheiros Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo e Virgílio Cansino Gil, concordaram pelas conclusões, por entenderem que, dentre as três verbas questionadas pelo contribuinte (aviso prévio indenizado; importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente; terço constitucional de férias), só não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite