Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.731340/2017-69

Processo nº	10380.731340/2017-69
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2301-006.322 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de agosto de 2019
Recorrente	MUNICIPIO DE BOA VIAGEM
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APURAÇÃO DE INFRAÇÕES POR AMOSTRAGEM. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O procedimento de apuração de infrações por amostragem refere-se à etapa de apuração das infrações porventura existentes e nada tem a ver com lançamento por presunção, não implicando, portanto, existência de nulidade.

AUTARQUIA. PERSONALIDADE JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

Não comprovando a autarquia revestir-se das formalidades legais necessárias à condição de entidade com personalidade jurídica própria, fica o Município imbuído de toda a responsabilidade tributária.

EFEITO CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o da vedação ao confisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2) e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires

Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, referente à contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, incluindo-se aquelas destinadas ao financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.212/91 e daqueles benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre os valores das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuições destinadas a outras entidades e fundos (SENAT e SEST).

Também foi lavrado Auto de Infração por descumprimento de obrigações acessórias, tendo em vista que o autuado; Não preparou folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os Segurados; Não lançou em títulos próprios da sua contabilidade, de forma discriminada, dos fatos geradores de todas as contribuições, do montante das quantias descontadas, das contribuições da empresa e dos totais recolhidos; Não exigiu CND da empresa quando da contratação com o poder público, ou no recebimento de benefícios ou de incentivo fiscal ou creditício e; Deixou de arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais.

Após a impugnação a decisão de primeira instância julgou procedente a autuação e o contribuinte apresentou recurso alegando em síntese:

Que o crédito tributário cobrado é indevido, por ter sido apurado partindo de critério de amostragem, resultando em montante elevado, nitidamente desproporcional à realidade financeira do Município e a fiscalização dispunha de todos os meios para obter, junto à Administração Municipal, os dados individualizados dos segurados, a fim de calcular com precisão as quantias devidas por cada um.

Defende que alegado não recolhimento é de responsabilidade de gestão anterior. A Sra. Aline Cavalcante Vieira ingressou na Administração a partir de 2017, "com o árduo desafio de reequilibrar as contas municipais;

Argumenta que foram incluídas no levantamento as folhas de pagamento do Hospital Municipal, imputando-se ao Município de Boa Viagem, suposta responsabilidade tributária de ente diverso, que foi criado como autarquia municipal e, como tal, desfruta de autonomia administrativa e financeira;

Questiona que foi aplicada aos trabalhadores a alíquota máxima (11%), designada na Tabela de Contribuição Mensal do INSS, para quem aufere rendimentos entre R$ 2.822,91 e R$ 5.645.80;

Afirma que lançamento em questão, exigindo elevado valor, fere o princípio do não-confisco e ofende o direito de propriedade, sobre a qual uma eventual execução fiscal poderá recair, o que é defendido expressamente no artigo 5o, inciso XXII, da Constituição Federal.

Requer o provimento do recurso como o cancelamento do débito fiscal reclamado, como medida de lídima justiça; ou, sucessivamente, sejam os autos baixados em diligência a fim

de que se promova nova auditoria, para apurar correta e individualizadamente os valores adotados como base de cálculo para a cobrança das contribuições.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR

Nulidade

Em suas razões de recurso, o contribuinte argui preliminarmente nulidade de lançamento, por ter levantamento fiscal sido elaborado pelo sistema de amostragem.

Segundo o artigo 59 do Decreto n° 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, são nulos:

> 1- Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
>
> II- Os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pelo contido no texto legal supra citado, não vislumbra este relator qualquer incidente de nulidade que possa ser caracterizado pelo fato do trabalho fiscal ter sido elaborado pelo sistema de amostragem, como também não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa, na medida em que, ausentes os vícios formais que pudessem enseja-los.

Ao contrário do apregoado pelo recorrente, o lançamento pode perfeitamente ser efetuado através de trabalho interno ou externo, desde que a autoridade fiscal possua elementos aptos a embasá-lo.

Ressalte-se que, no vertente procedimento a fiscalização dispunha de tais elementos, por sinal, fornecidos pelo próprio recorrente atendendo intimação nesse sentido, tanto é que não questionou qualquer documento utilizado para instruir o procedimento fiscal.

Apurado o crédito tributário, seja através de amostragem, que por sinal beneficia o contribuinte, seja através de fiscalização mais extensiva, pode a autoridade fiscal efetuar o lançamento, dando-se em seguida ciência ao contribuinte para que, em querendo, apresente a sua impugnação.

Assim é que no entender deste relator, o Auto de Infração lavrado com base em verificação por amostragem não gerou qualquer confusão ou prejuízo ao contribuinte, não havendo portanto que se falar em cerceamento de defesa, da mesma forma que não se vislumbra qualquer induzimento do contribuinte a uma falsa realidade ou sofisma jurídico.

Destarte, tendo sido concedidos todas as oportunidades de defesa ao sujeito passivo, concedendo-lhe vistas aos autos, inclusive lhe fornecendo cópias de todo o processo para sua análise, razão nenhuma lhe assiste para arguir nulidade do feito, mormente por cerceamento do direito de defesa, que efetivamente não ocorreu.

DO MÉRITO

Da alíquota da contribuição do Segurado

O recorrente equivoca-se ao afirmar que foi aplicada, relativamente à contribuição do segurado, a alíquota de 11%, sendo esta máxima na Tabela de Contribuição Mensal do INSS, para a categoria empregados.

Do que se depreende do Relatório Fiscal, como também consta na decisão ora combatida, tal informação não se refere à categoria empregado, mas à de contribuinte individual (remuneração do autônomo), nos exatos termos estabelecidos no art. 4º da Lei 10.666/03.

Desta forma, não há que se falar também em diligência para apurar correta e individualizadamente os valores adotados como base de cálculo para a cobrança das contribuições.

Da Sujeição Passiva da Autarquia Municipal

Inicialmente cumpre esclarecer que os municípios são considerados pessoas jurídicas de direito público interno, dotadas de capacidade plena para exercer direitos, contrair obrigações e praticar todos os demais atos próprios, agindo através de seu representante legal, que é o prefeito municipal. Nas relações externas e em juízo , quem responde civilmente pelos débitos contraídos na esfera dos poderes é o Município, que detém capacidade jurídica e legitimidade processual para tanto.

O artigo 12, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

> Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
>
> I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;
>
> II - **o Município, por seu Prefeito ou procurador**;

No tocante ao Hospital Municipal o entendimento é diverso. Trata-se de órgão do Município, desprovido de personalidade jurídica.

O Hospital Municipal, não sendo pessoa jurídica, não tendo patrimônio próprio, não se vincula perante terceiros, pois que lhe falece competência para exercer direitos de natureza privada e assumir obrigações de ordem patrimonial

O art. 121 do Código Tributário Nacional-CTN, por sua vez, conceitua o sujeito passivo da obrigação principal:

> *Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*
>
> *Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*
>
> *I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*
>
> *II - **responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.***

Embora alegado pelo recorrente, não há nos autos comprovação de que a autarquia em questão reveste-se das necessárias formalidades legais que confirmem sua condição de entidade com personalidade jurídica própria.

Portanto, sem razão ao recorrente.

Da Ofensa à princípios constitucionais

Com relação a este argumento, trazemos a colação a Súmula CARF nº 02, que assim dispõe:

> *Súmula CARF nº 2*

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

Desta forma, a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário. Logo, não conheço desta matéria.

Ante ao exposto, conheço parcialmente do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa