



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10425.001289/2010-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.974 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MONTEIRO PREFEITURA - MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS.

São devidas contribuições da empresa, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

MULTA. LEGALIDADE.

A multa de ofício foi aplicada com fundamento em dispositivos de lei vigentes. Impossível, no âmbito administrativo, afastar a aplicação de dispositivo de lei em vigor ou apreciar alegações de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado o adoto:

" Tem-se em pauta auto de infração para a exigência de contribuições patronais (empresa e sat/rat) destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados que prestaram serviços ao sujeito passivo, no período de 01/2009 a 12/2009.

No relatório fiscal (fls. 345/358), registrou-se que o Município não possui, no período fiscalizado, sistema próprio de previdência para seus servidores. Aponta, como fatos geradores das contribuições lançadas:

(a) as remunerações apuradas em folhas de pagamentos e não declaradas em GFIP, lançadas no levantamento "FP - DIFERENÇA FOLHA GFIP";

(b) as remunerações apuradas em notas de empenhos, não incluídas em folhas de pagamentos nem em GFIP, lançadas nos seguintes levantamentos "PA - PAG. AUTÔNOMOS EMPENHOS", "PE - PAG EMPREGADOS FORA FOLHA", "PT - PAG TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS";

(c) remunerações referentes a rubricas das folhas de pagamentos consideradas pela legislação como base de cálculo da contribuição previdenciária mas não incluídas pela Prefeitura na apuração do tributo. As rubricas inseridas nesse levantamento foram: quinquênio, aula excedente, gratificação de difícil acesso, GAE, e produtividade.

Além disso, também estão sendo exigidos acréscimos legais (juros e multa de mora) referentes a recolhimentos feitos fora do prazo legal, lançados no levantamento "DAL-DIFERENÇA DE AC. LEGAIS".

Os fatos geradores apurados foram confrontados com os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, estabelecendo-se o montante do débito.

A multa foi qualificada, tendo assim sido aplicada em dobro, por força do §1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, em razão da sonegação (art. 71, inciso I da Lei n.º 4.502/64), considerando omissão dolosa a não declaração em GFIP da totalidade dos segurados e remunerações constantes das folhas de pagamentos e empenhos, bem como o não oferecimento à tributação de rubricas consideradas como base de cálculo pela legislação.

O Fisco registra que a lavratura deste AI ensejará a elaboração de representação fiscal para fins penais pela conduta, em tese, definida no rt. 337-A do Código penal.

Pessoalmente cientificado do lançamento em 26/08/2010 (fl. 1), o Autuado apresentou impugnação (fls. 366/368) em 27/09/2010, na qual argúi, em síntese:

1. **que não pode haver crime de sonegação sem que exista a certeza de um tributo devido**, tornando imprescindível o término do procedimento administrativo tributário;

2. a **Lei nº. 9.430/96 leva-nos a imposição arbitrária e desfundamentada de multa isolada**, e ainda, nos percentuais instituídos pela legislação, a multa isolada desvirtua a própria finalidade da instituição da penalidade, que seja punir pela conduta abusiva e não usar a multa como confisco, infringindo assim o art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Requer a exclusão da multa isolada;

3. equívoco ou mesmo erro não é justificativa plausível para a aplicação da multa isolada no caso incorrido;

4. Requer ainda que:

4.1. seja verificado o efetivo recolhimento das contribuições indevidas pelo Município, de acordo com a documentação já anexada aos autos, e ainda solicita um prazo de 15 dias para juntada de novos documentos;

4.2. sejam refeitos os cálculos dos valores alegados como sonegados pela fiscalização com conseqüente exclusão da multa e juros de mora aplicados.

Com a Impugnação não apresentou qualquer documento comprobatório das suas alegações.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife-**DRJ/REC**, em 14 de julho de 2011, exarou Acórdão de nº 11-34.388, fls. 374, negando provimento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls.412, onde inova com alegações não interpostas em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sítio da Receita Federal abaixo transcrito, não obstante a previsão do conteúdo restar estabelecido em lei, trás orientação para o contribuinte, na hipótese de contribuinte sofrer eventual autuação:

"<http://www.receita.fazenda.gov.br/TextConcat/Default.asp?Pos=5&Div=GuiContribuinte/RecursoVoluntario/>"

"Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes

Efeitos do Recurso Voluntário

Assim como a impugnação, permanece a fase litigiosa do procedimento;

suspende a exigibilidade do crédito tributário, tem efeito suspensivo (suspende a eficácia da decisão recorrida);

suspende a fluência do prazo prescricional para propositura, pela Fazenda Pública, da ação de execução fiscal.

O contribuinte poderá contestar todos os itens, caso não concorde com a da decisão de primeira instância, apresentando as razões para cada item.

Caso o contribuinte concorde com parte do auto de infração ou notificação de lançamento, em conformidade com a decisão de 1ª instância, deverá pagar ou parcelar a parte concordante e apresentar o recurso para os outros itens (recurso parcial). No recurso o contribuinte deverá mencionar o fato, anexando os comprovantes de recolhimento ou parcelamento.

Ressalte-se que a omissão de um item no recurso por parte do contribuinte, por si só caracteriza a concordância do sujeito passivo (recorrente) relativo à parte, ou seja, a autoridade preparadora deverá, pela aplicação do art. 17 do PAF - Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), considerar o item como matéria não recorrida. A decisão torna-se definitiva em relação à parte não recorrida.

Em seguida, a autoridade preparadora providenciará a formação dos autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada. A parte recorrida seguirá para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

A Receita Federal agradece a sua visita. "(grifos do Relator)

A Portaria SRF n 1.170, de 05.10.2004, também esclarece ao contribuinte sob como proceder em Recurso Voluntário:

" (...) 4) Elementos do Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário mencionará:

Ao Conselho de Contribuintes competente a quem é dirigida;

A qualificação do sujeito passivo (recorrente);

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir"

Os arts. 17 e 58 dos Decretos 70.235/72 e 7.574/2011, respectivamente, neste sentido têm a mesma redação :

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n 9.532, de 1997) "

"Art. 58. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Decreto n 70.235, de 1972, art. 17), com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67)."

Exposto o acima, tem-se que o recurso é o meio pelo qual se provoca o **reexame da decisão recorrida** cabendo ao recorrente apontar na **petição - efetivamente - o ponto obscuro ou contraditório** ou aquele sobre o qual o pronunciamento administrativo permaneceu **omisso., Em resumo, a parte que não concorda.**

Na condução do voto aquo, o i. Julgador destacou que a então **impugnante não trouxera à colação contestações sobre a ocorrência dos fatos geradores** , pelo que se consideram as matérias omissas não impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto o °. 70.235/72 :

"Na impugnação, o Autuado não contesta a ocorrência dos fatos geradores, as bases de cálculos, nem as alíquotas utilizadas no lançamento, pelo que se consideram matérias não impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto o °. 70.235/72 "

Expressos no diligente Relatório Fiscal a autoridade fiscal colaciona de sobejo elementos probantes plenamente vinculados que , de fato, sequer foram rechaçados pela autuada. Às fls. 345 do sobredito relatório a autoridade autuante registrou que no curso da ação fiscal, **por duas vezes**, a empresa fora oportunizada a se manifestar e esta se manteve silente:

*"Os valores referentes a contribuições em folhas de pagamentos não declaradas e não recolhidas abrange a totalidade das competências fiscalizadas, totalizando R\$ 243.188,48 para o ano de 2009, valor esse bastante relevante, quando comparado com o total declarado em GFIP, que foi de R\$ 2.524.123,94 (fonte: "Demonstrativo de Valores em Folha e GFIP"). **Informa-se ainda que foram dadas duas oportunidades para a Prefeitura se manifestar sobre as omissões em GFIP, por meio dos Termos de Intimação Fiscal 2 e 5, não havendo contudo resposta. "***

Cabe ressaltar, por eloqüente, que enquanto a autoridade se expressou em **pertinentes 14 páginas anexando diversos anexos**, a impugnante de forma econômica se

utilizou de 3 e mesmo assim para rechaçar de modo genérico tão-somente a aplicação da multa isolada sem trazer elementos probantes de seus argumentos.

DA INOVAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO

Na forma da previsão nos arts. 16, V, § 4º do Decreto 70.235/72 e 57, V, § 4º do Decreto 7.574/2011, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Aduz que no recurso voluntário interposto, ora em comento, a autuada **INOVOU e trouxe à colação as matérias que se omitira em grau de impugnação**. Desse modo, à exceção da MULTA QUALIFICADA, não tomarei conhecimento das matérias trazidas.

Como visto alhures na impugnação apresentada pela recorrente, somente fora contestada a aplicação da multa qualificada que ela chamou de isolada e mesmo assim não exortando elementos fáticos e de direito que provasse a irregularidade da autuação sofrida. Na oportunidade guerreou tão-somente a lei:

" DA MULTA ISOLADA

Devemos tecer alguns comentários a cerca da aplicabilidade efetiva da multa isolada:

(...)

A Lei 9.430/96 leva-nos a imposição arbitrária e desfundamentada de multa isolada, etc. etc. "

A rigor, **pela generalidade da abordagem**, até mesmo esta matéria não deveria ser analisada em julgamento tendo em vista não ter sido efetivamente combatida à luz de argumentos probantes que retirasse a autuada da hipótese de incidência de sua aplicação. Contudo, como o processo não anda para trás e, ainda, descabendo "*Reformattio in Pejus*", tendo a instância a quo enfrentado a questão, também o faremos em sede recursal.

DOS FUNDAMENTOS LEGAIS

Às fls. 355 do Relatório Fiscal, a autoridade autuante destacou no item 5.3.4 os arts. 35-A da Lei 8.212/91, 44 da Lei 9.430/96 para aplicar a penalidade e o art 71 da Lei 4.502/64 para duplicar os efeitos:

" 5.3.4 - Multa qualificada

Por tudo o que já foi dito, a multa com relação ao crédito constituído, considerado sonogado, foi aplicada em dobro, conforme previsto nas Leis 8.212/91, 9.430/96 e 4.502/64:

Lei 8.212/91

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44

da Lei no 9.430, de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº449, de 2008)

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do Caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei 4.502/64

Art. 71. sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a Impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; "

DO LEVANTAMENTO RN

Não obstante todo o encimado, no item 5.3.3, a autoridade autuante faz registro de que ainda no curso da ação fiscal intimara a autuada por duas vezes (Termos de Intimação Fiscal 4 e 5) para apresentar as razões das irregularidades e que não houve resposta e que não tendo havido justificativas, todas contribuições decorrentes **do levantamento "RN" foram consideradas sonegadas:**

"5.3.3 - Rubricas em folha não oferecidas à tributação Como já dito antes, quando das explicações do levantamento "RN", a Prefeitura deixou de oferecer a tributação várias rubricas tidas pela legislação como base de cálculo da contribuição previdenciária. Mesmo depois de intimada por duas vezes (Termos de Intimação Fiscal 4 e 5) para apresentar as razões desse fato, não houve resposta. Observa-se inclusive, que nos termos há informações sobre mudanças de entendimentos na Prefeitura, que deixou de considerar como integrantes da base de cálculo da contribuição previdenciária rubricas que assim eram consideradas. Não havendo justificativas para o fato descrito, todas contribuições decorrentes do levantamento "RN" foram consideradas sonegadas. "

DOS DEMAIS LEVANTAMENTOS

Da leitura do minucioso Relatório Fiscal, fica claro que a autoridade fiscal atribuiu sonegação à todas as rubricas levantadas muito embora tenha dado especial ênfase ao levantamento RN. Assim, quando quis falar de sonegação abriu item próprio e seguintes na forma do registro do tópico 5.3, *verbis*:

"5.3 - Sonegação fiscal é multa qualificada

Processo nº 10425.001289/2010-27
Acórdão n.º 2403-002.974

S2-C4T3
Fl. 6

Durante a fiscalização, se firmou o entendimento de que os valores de contribuição das folhas de pagamento e os referentes a autônomos, transportadores autônomos e segurados empregados fora de folha de pagamento não declarados em *GFIP* e não recolhidos foram, em tese, sonogados, de acordo com o estabelecido no art. 337-A do Código Penal: "

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso voluntário, para NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza.