



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

Processo nº 10435.721122/2014-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.938 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
Recorrente MUNICIPIO DE IPUBI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Integra o salário de contribuição a remuneração paga ao contribuinte individual.
MULTA.

A multa exigida na constituição do crédito tributário por meio do lançamento fiscal de ofício decorre de expressa disposição legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Relatora e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Andrea Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração - AIs lavrados contra o município em epígrafe, cujos créditos tributários são os descritos a seguir:

- AI DEBCAD 51.045.682-0: referente a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição dos segurados contribuintes individuais, não declarada em GFIP.
- AI DEBCAD 51.045.687-1: referente a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição da empresa, incidente sobre a remuneração paga a contribuintes individuais, não declarados em GFIP.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 17/20), o presente lançamento teve por base “as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços ao município ora fiscalizado, nas competências de jan/2011 a dez/2011, e que não foram informados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações” (GFIP), sendo que tais remunerações foram apuradas por aferição indireta, nos seguintes termos:

*Os valores das remunerações pagas aos segurados empregados foram obtidos por **aferição indireta**, uma vez que o contribuinte apresentou a documentação em formato diverso do solicitado através do Termo de Intimação de Procedimento Fiscal (TIPF) de 10/12/2013. O contribuinte apresentou o arquivo “Relação de Empenhos por Elemento – Efetuados” no formato pdf (Portable Document Format), contendo 623 (seiscentos e vinte e três folhas), dificultando a análise individual dos dados contidos, uma vez que os programas internos da RFB de análise de dados digitais não trabalham com este formato. Lembramos que, o formato correto para apresentação dos arquivos digitais é o previsto no MANAD – Manual Normativo de Arquivos Digitais (versão atual aprovada pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 12, de 20 de junho de 2006). e GFIP.*

A apresentação dos arquivos em formato pdf prejudicou a análise individual dos valores lançados, a análise dos históricos das operações (visando identificar algum erro de enquadramento na rubrica) e a totalização mensal. Não obstante a análise pormenorizada ter sido prejudicada, utilizamos o valor total anual de 2011 informado para fins de elaboração do presente auto de infração.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Desta forma, para identificação da base de cálculo das contribuições previdenciárias, utilizamos o valor total dos empenhos liquidados, conforme informado no relatório apresentado pelo contribuinte. Em 2011 o valor anual dos pagamentos efetuados aos prestadores de serviço pessoa física foi de R\$ 3.656.409,72 (três milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e nove reais e setenta e dois centavos). Para obtenção do valor mensal aferido no exercício de 2011, dividimos o valor total do exercício pela quantidade de meses (doze). Posto isto, os valores mensais aferidos para o exercício de 2011 ficaram em R\$ 304.700,81 (Trezentos e quatro mil setecentos reais e oitenta e um centavos).

Após determinarmos o valor da base de cálculo mensal, excluímos os valores dos segurados já informados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP, e chegamos aos valores que o contribuinte deixou de informar à previdência social, conforme abaixo: [...]

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, na qual alega que:

a) o recolhimento a menor das contribuições se deu em razão do município ter excluído da base de cálculo as seguintes rubricas, entre outras: “abonos, salário maternidade, auxílio-doença, adicional de férias, adicional por serviço extraordinário, hora-extra, remuneração do cargo em comissão dos servidores efetivos (Decisão 683/2001 – Plenário do TCU)”;

b) o lançamento tributário deve ser claro e objetivo e no presente caso “a ausência da base de cálculo aplicada pelo competente auditor torna o presente Auto de Infração viciado”, razão pela qual “a defesa do município encontra-se prejudicada” por ter sido ferido “frontalmente os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório”, sendo a anulação do lançamento “a medida que se impõe”;

c) o auditor não cuidou de verificar se os servidores teriam sido informados em GFIP;

d) com base na jurisprudência exposta na defesa, alega a não incidência das contribuições previdenciária sobre horas extras, terço de férias e auxílio doença;

e) a multa aplicada tem caráter confiscatório e é ilegal sua aplicação entre pessoas jurídicas de direito público.

f) “a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, reduziu as multas aplicadas pelo INSS/RFB em face da ‘retroatividade benigna’.” Dessa forma, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, a multa moratória a ser aplicada não poderá ser superior a 20%, ou, nos termos do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, a multa será de 2% ao mês-calendário ou fração, limitada a 20%, no caso de falta de entrega ou entrega em atraso da GFIP, ou de R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Foi proferido o Acórdão 06-52.016 - 6ª Turma da DRJ/CTA, fls. 128/140, com a seguinte ementa e resultado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.**O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao Poder Judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.**MULTA TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE A PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.**Nos termos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas de direito público estão sujeitas a multa pelo inadimplemento de obrigação tributária.**PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO.**Impõe-se a improcedência da impugnação quando o contribuinte não apresenta provas capazes de afastar os pressupostos de fato do lançamento.**Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Cientificado do Acórdão em 25/6/15 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 148), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 8/7/15, fls. 151/172, que contém basicamente, os mesmos argumentos da defesa, alegando, em síntese:

a) que o pagamento a menor das contribuições se deu em razão da RFB exigir a inclusão de remunerações indevidas na base de cálculo, tais como abonos, salário maternidade, auxílio-doença, adicional de férias, adicional por serviço extraordinário, hora-extra, remuneração do cargo em comissão dos servidores efetivos;

b) que o lançamento tributário deve ser claro e objetivo e no presente caso “a ausência da base de cálculo aplicada pelo competente auditor torna o presente Auto de Infração viciado”, razão pela qual “a defesa do município encontra-se prejudicada” por ter sido ferido “frontalmente os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório”, sendo a anulação do lançamento “a medida que se impõe”;

c) que o auditor não cuidou de verificar se os servidores teriam sido informados em GFIP, o que prejudicou a defesa;

d) com base na jurisprudência exposta na defesa, alega a não incidência das contribuições previdenciária sobre horas extras, terço de férias e auxílio doença;

e) que a multa aplicada de 75% tem caráter confiscatório e é ilegal sua aplicação entre pessoas jurídicas de direito público. Acrescenta que a MP 449/08 reduziu as multas.

Requer seja dado provimento ao recurso para que seja anulado o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

MÉRITO**FATO GERADOR**

O lançamento teve por base o que dispõe a Lei 8.212/91, art. 22, III, art. 28, III, e Lei 10.666/03, art. 4º:

Lei 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; [...]

Lei 10.666/03

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

Vê-se que o recorrente se confunde quanto ao fato gerador que determinou o presente lançamento: remuneração paga a prestadores de serviços contribuintes individuais, vinculados ao RGPS.

Portanto, não há que se falar em inclusão na base de cálculo abonos, salário maternidade, auxílio-doença, adicional de férias, adicional por serviço extraordinário, hora-

extra, remuneração do cargo em comissão dos servidores efetivos, verbas inerentes à remuneração de empregados, ou ainda, que não incidem contribuições sobre tais verbas. Assim, irrelevantes os argumentos apresentados nesse sentido.

A base de cálculo foi claramente indicada às fls. 18 e 19 do relatório fiscal, não havendo qualquer prejuízo à defesa. Logo, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois foram cumpridos todos os requisitos previstos no CTN, art. 142.

O lançamento se deu pela diferença entre os valores pagos a contribuintes individuais apurados com base nos empenhos e os valores já informados em GFIP, logo, não há que se falar em seguros não informados, mas apenas diferença de remuneração não informada.

MULTA

A multa aplicada decorre do lançamento de ofício de contribuições devidas, nos termos da Lei 8.212/91, art. 35-A (na redação dada pela Lei 11.941/09) c/c a Lei 9.430/96, art. 44, possuindo o devido respaldo legal e é de caráter irrelevável, não cabendo à autoridade administrativa, plenamente vinculada, reduzir seu percentual, como quer a recorrente.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram já na vigência da Lei 11.941/09, não havendo que se falar em retroatividade da MP 449/08.

Também não há que se falar que não cabe a cobrança da multa entre pessoas jurídicas de direito público. Com a alteração do § 9º do art. 239 do Regulamento da Previdência Social - RPS, promovida pelo Decreto 6.042, de 12/2/07, cabe, a partir de 02/07, a aplicação de multa em órgãos públicos, pelo recolhimento das contribuições previdenciárias fora do prazo. Tal matéria foi devidamente explicada no acórdão de impugnação.

Acrescente-se que a validade ou não da lei, em face de suposta ofensa a princípio de ordem constitucional escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, cabe ao Poder Legislativo, revê-la, ou ao Poder Judiciário, declarar sua ilegitimidade em face da Constituição. Assim, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma não se discute na esfera administrativa, pois não cabe à autoridade fiscal questioná-la, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

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

Assim, irrelevantes os argumentos sobre a multa, que ela ofende aos princípios do não confisco, da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo inconstitucional.

Processo nº 10435.721122/2014-91
Acórdão n.º **2401-004.938**

S2-C4T1
Fl. 188

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini