



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.720874/2014-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.421 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2019
Recorrente MUNICIPIO DE ITAMBE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

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

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

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

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

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 1972.

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

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

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. AFASTAMENTO DO GRAVAME.

A constatação de que o sujeito passivo não atendeu à única intimação oficial para apresentar documentos, não autoriza o agravamento da multa prevista no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996, quando isso não impediu a autoridade fiscal de levantar as informações necessárias à formalização do lançamento

tributário a partir de dados que já havia disponibilizado em sistemas eletrônicos de informação.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75% INCIDÊNCIA.

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

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor, não tendo competência para se manifestar acerca da constitucionalidade e legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, em razão deste tratar de tema estranho ao litígio administrativo instaurado com a impugnação. Na parte conhecida, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o agravamento da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 288/315) interposto contra decisão no acórdão nº 04-44.149, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), em sessão de 5 de outubro de 2017 (fls. 256/266), a qual julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário formalizado no presente processo, conforme demonstrativo consolidado abaixo reproduzido (fl. 67):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA

Contribuição	3.582.417,87
Juros	939.732,71
Multa de Ofício	4.011.741,46
Valor do Crédito Apurado	8.533.892,04

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURADOS

Contribuição	1.159.468,88
Juros	314.691,82
Multa de Ofício	1.304.402,50
Valor do Crédito Apurado	2.778.563,20

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Multa	36.256,86
-------	-----------

O referido crédito tributário é constituído pelos seguintes autos de infração, lavrados em 18/2/2014 (fls. 23/66):

i) Descumprimento de Obrigações Tributárias Principais

a) DEBCAD nº 51.049.757-8: Contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, não declaradas em GFIP, estabelecida no art. 22, inciso I e III, da Lei nº 8.212/91, de 20% (vinte por cento), incidentes sobre parte da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço do Município de Itambé e as contribuições da empresa destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (2%), estabelecidas no artigo 22, inciso II, "b" da Lei nº 8.212 de 1991 (fls. 12/46).

Período do Débito: 01/2010 a 12/2011 (inclusive 13/2010 e 13/2011)

Valor do Débito (Consolidado em 18/02/2014): R\$ 8.533.892,04 (Oito milhões, quinhentos e trinta e três mil, oitocentos e noventa e dois reais e quatro centavos)

b) DEBCAD nº 51.049.758-6: Contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais destinada à Seguridade Social, não declarada em GFIP, estabelecidas nos artigos 20 e 21, da Lei nº 8.212 de 1991. Contribuições essas que a empresa está obrigada a arrecadar e recolher de acordo com o artigo 30, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.212 de 1991 (fl. 47/64).

Período do Débito: 01/2010 a 12/2010 (inclusive 13/2010), 01/2011 a 09/2011 e 13/2011.

Valor do Débito (Consolidado em 18/02/2014): R\$ 2.778.563,20 (Dois milhões, setecentos e setenta e oito mil, quinhentos e sessenta e três reais e vinte centavos)

ii) Descumprimento de Obrigações Tributárias Acessórias

a) DEBCAD nº 51.058.086-6 (CFL 35): Em decorrência do descumprimento da obrigação acessória do artigo 32, inciso III da Lei nº 8.212 de 1991, foi aplicada a multa prevista no artigo 283, inciso II, alínea "b" do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 19 de 10/1/2014, artigo 8º, inciso V, no valor de R\$ 18.128,43 (Dezoito mil e cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos) – (fl. 65).

b) DEBCAD nº 51.058.087-4 (CFL 38): Em decorrência do descumprimento da obrigação acessória do artigo 33, § 3º da Lei 8212 de 1991, foi aplicada a multa prevista no artigo 92 e 102 da Lei nº 8.212 de 1991 e artigo 283, inciso II, alínea "j" e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, atualizado pela Portaria Interministerial, MPS/MF - nº 19, de 10/1/2014, artigo 8º, inciso V, no valor de R\$ 18.128,43 (Dezoito mil e cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos) – (fl. 66).

De acordo com o relatório fiscal (fls. 5/17) e anexos (fls. 18/22), cujos excertos reproduzimos a seguir:

(...)

5 - Fatos Geradores e Aferição da Base de Cálculo

5.1- Constitui fato gerador das contribuições sociais lançadas nos Autos de Infração 51.049.757-8 (Empresa) e 51.049.758-6 (Segurados), a prestação de serviços remunerados pelos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço do autuado, não informadas pelo mesmo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, apuradas nos balanços anuais como despesas liquidadas (exercício de 2010) e despesas empenhadas (exercício de 2011), deduzidas das remunerações dos empregados regidos pelo Regime Próprio de Previdência Social-RPPS.

5.2- Intimado o contribuinte a apresentar os documentos relacionados no TIPF, anexo, e até a data final do procedimento fiscal, nada foi exibido pelo Município de Itambé, pelo que, para apuração da base de cálculo das contribuições lançadas, foram utilizados os valores informados pelo sujeito passivo ao Tesouro Nacional, no endereço eletrônico www.contaspublicas.cx.gov.br/, em forma de Balanço (anexos), e no sítio do Ministério da Previdência Social (www.previdenciasocial.gov.br), em forma de Demonstrativo Previdenciário do Regime Próprio (anexos).

5.3 - O fato descrito subsumiu-se à situação descrita no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, que autoriza a esta autoridade reputar de ofício a importância considerada devida.

5.4 - Desta forma, tomou-se como remuneração mensal paga aos segurados empregados integrantes do RGPS, nos anos de 2010 e 2011, 1/13 (um treze avos) do valor lançado no balanço anual de despesa nos elementos 3.1.90.11.00 (Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil) e 3.1.90.04.00 (Contratação por Tempo Determinado) deduzindo a remuneração paga aos servidores do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS; e 1/12 (um doze avos) do valor lançado no balanço anual de despesa no elemento 3.3.90.36.00, (Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física), como se vê no Anexo I.

6- Bases de Cálculo

6.1- Em relação ao AI 51.049.757-8 (Empresa) o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais, que prestam serviço à empresa, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

6.2 - Já em relação ao AI 51.049.757-8 (Segurados) é o salário-de-contribuição, definido termos do art. 28, inciso I, e parágrafos, da Lei nº 8.212/91.

7- Levantamentos e Origem da Base de Cálculo

7.1 — Os lançamentos objetos dos Autos de Infração 51.049.757-8 (Empresa) e do Auto de Infração 51.049.758-6 (Segurados), foram consolidados nos levantamentos criados para esta finalidade, identificados a seguir:

7.1.1 — **Levantamento DB — Diferença Base Balanço X GFIP** — Neste Levantamento foram apuradas as remunerações dos segurados empregados do Regime

Geral da Previdência Social-RGPS, tomando-se como base 1/13 (um treze avos) dos valores das remunerações desses segurados, constantes do balanço anual de despesa, deduzidos as remunerações dos segurados empregados do Regime Próprio de Previdência Social- RPPS, em confronto com as remunerações informadas nas GFIP. Esses valores apurados não foram informados nas GFIP enviadas antes do início desta fiscalização. O Anexo I discrimina o total de remuneração dos segurados empregados regido pelo Regime Geral da Previdência Social, constante nos balanços anuais (anexos), o total da remuneração do segurado empregado regido pelo Regime Próprio de Previdência Social — RPPS, constante do Demonstrativo Previdenciário do Regime Próprio (anexos), a remuneração declarada em GFIP e a diferença entre eles.

7.1.2 — Levantamento CS — Diferença Balanço X GFIP - Neste levantamento foram consideradas as contribuições a cargo dos segurados empregados, incidentes sobre as remunerações pagas a estes, apuradas na forma descrita no subitem 7.1.1, calculadas mediante aplicação da alíquota mínima de 8%, e subtraída dos valores declarados pelo Município em suas GFIP, referentes aos meses de 01/2010 a 12/2010 e 01/2011 a 12/2011, inclusive os décimos terceiros salários (13/2010 e 13/2011), e cujas contribuições não foram declaradas em GFIP, conforme planilha detalhada no Anexo II.

7.1.3 — Levantamento CI — Diferença Balanço X GFIP — Neste Levantamento foram apuradas as contribuições a cargo da empresa, incidentes sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais, tomando-se como base 1/12 (um doze avos) do valor das remunerações desses segurados, lançados no balanço anual de despesa no elemento 3.3.90.36.00, (Outros Serviços de Terceiros — Pessoa Física), do exercício de 2011, deduzidas das remunerações declaradas pelo Município em suas GFIP, conforme detalhado no Anexo III.

7.1.4- Levantamento CC — Diferença Balanço X GFIP — Neste Levantamento foram apuradas as contribuições previdenciárias a cargo dos segurados contribuintes individuais, incidentes sobre as remunerações pagas aos mernos, apuradas na forma descrita no subitem 7.1.3, não declaradas em GFIP, nas competências 01/2011 a 12/2011, calculadas mediante a alíquota de 11%, e deduzidas dos valores declarados pelo Município em suas GFIP, conforme detalhado no Anexo IV.

7.1.5 - Levantamento DR - Diferença GIL/RAT - Neste levantamento foi apurada contribuição previdenciária a cargo da empresa (RAT) incidente sobre as remunerações dos segurados empregados declaradas pela empresa em suas GFIP, nos meses 01/2010 a 12/2010, inclusive os décimos terceiros salários (13/2010 e 13/2011). Esses valores apurados, não foram informados nas GFIP enviadas antes do início desta fiscalização. O Anexo V discrimina as remunerações dos empregados, o FAP declarado em GFIP, a alíquota RAT declarada em GFIP, o FAP devido, a alíquota RAT devida, o RAT devido e a diferença do RAT devida.

8- Pagamento de Remuneração a Segurados Empregados - Diferenças nas Contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT

8.1 - A Lei n.º 8.212/91, em seu art. 22, inciso II, estabelece a contribuição das empresas destinada ao financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GIL/RAT), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, às alíquotas de 1%, 2% ou 3%, conforme, na atividade preponderante da empresa, o risco de acidentes do trabalho seja considerado respectivamente leve, médio ou grave.

8.2 - O Anexo V do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, define a RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO (conforme a classificação nacional de atividades econômicas). A partir da competência 06/2007, a definição dos graus de risco de acidentes do trabalho do referido Anexo V passou a ser efetuada com base no código

CNAE Fiscal, classificação essa em que o Município de Itambé enquadra-se no código "84.11-6-00 - Administração Pública em Geral", cujo grau de risco de acidentes do trabalho é considerado médio, correspondendo, portanto, a uma alíquota de contribuição GILRAT de 2%.

8.3 - A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,000), aplicado com quatro casas decimais à respectiva alíquota de contribuição GILRAT, e encontra-se estabelecido no art. 202-A do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo esse introduzido pelo Decreto nº 6.042/2007.

8.4 — Desse modo o FAP aplicado para o ano de 2010 e de 2011, para a empresa em questão, foi de 1,000 e 0,5000, conforme consulta no Sistema SISCOL (Sistema de Cadastramento On Line) e SAFIS (Sistema de Auditoria Fiscal).

8.5 - Apesar no descrito nos subitens 8.1 a 8.4, o Município de Itambé informou, nas suas GFIP das competências 01/2010 a 12/2010, inclusive nas GFIP relativas aos décimos terceiros salários (13/2010 e 13/2011) - relatórios do Sistema GFIP Web da RFB anexos -, a alíquota de contribuição GILRAT (ou simplesmente RAT) de 1% e 0%, fazendo com que as contribuições devidas, informadas à RFB através das GFIP, hajam sido calculadas à alíquota de 1% (01/2010 a 12/2010) e 0% (13/2010 e 13/2011), e não à alíquota de 2% como seria o correto para o exercício de 2010 e 1% para o exercício de 2011, de acordo com a classificação no código CNAE Fiscal retromencionada. Por tal razão, estão sendo lançadas no presente auto as diferenças de contribuições GILRAT, não declaradas em GFIP (**Levantamento DR**), referentes à incidência do percentual de 1% (01/2010 a 12/2010 e 13/2011) e de 2% (13/2010), sobre os totais mensais das remunerações dos segurados empregados declarados pela Autuada em suas GFIP das competências citadas acima, conforme quadro abaixo:

9 - Contribuições Lançadas

9.1 - Sobre os valores das remunerações pagas aos segurados empregados, apuradas de acordo com o mencionado no subitem 7.1.2, incidiram contribuições previdenciárias, não consideradas pela empresa e não declaradas em GFIP, a cargo dos segurados empregados, estabelecida no art. 20, da Lei nº 8.212/1991, as quais foram calculadas mediante a aplicação da alíquota mínima de 8% sobre a base de cálculo mencionada no item 7.1.1, integrantes do AI 51.049.758-6.

9.2 — Sobre os valores das remunerações pagas aos segurados empregados apuradas de acordo com o mencionado no subitem 7.1.1, incidiram contribuições a cargo da empresa (parte patronal e SAT), não declaradas nas GFIP, estabelecidas no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, integrantes do AI 51.049.757-8.

9.3 — Sobre os valores das remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, mencionadas no subitem 7.1.3, incidiram contribuições previdenciárias de 20% a cargo da empresa, não declaradas nas GFIP, estabelecidas no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, integrantes do AI 51.049.757-8.

9.4 - Sobre os valores das remunerações pagas aos segurados empregados, informadas nas GFIP das competências 01/2010 a 12/2010, inclusive os décimos terceiros salários (13/2010 e 13/2011), extraídos do sistema GFIP Web da RFB, incidem as diferenças de contribuições GILRAT, estabelecidas no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, não declaradas em GFIP, correspondentes à incidência do percentual de 1% (01/2010 a 12/2010 e 13/2011), e de 2% (13/2010) as quais são resultantes de informações incorretas da alíquota GILRAT pela Autuada nas GFIP das citadas competências, integrantes do AI 51.049.757-8.

9.5 — Sobre os valores das remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, mencionadas no subitem 7.1.4, incidem contribuições previdenciárias, não

declaradas pelo Município em suas GFIP, a cargo dos segurados contribuintes individuais, estabelecidas no art. 21, da lei 8.212/91, integrantes do AI 51.049.758-6.

9.6 - Tais contribuições podem ser visualizadas nos Discriminativos do Débito — DD dos AI 51.049.758-6 e 51.049.757-8, anexos a este processo, nos levantamentos DB, CI, CC, DR e CS, descritos nos subitens 7.1.1 a 7.1.5 deste relatório, com as rubricas ""12 Empresa", "13 SAT/RAT", "11 Segurados", "14 C.ind/adm/aut" e "1F C.ind".

10 - Bases de Cálculo e Origem dos dados

10.1 - Constituem bases de cálculo das contribuições da empresa lançadas, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, nos levantamentos DB e CI, respectivamente, o valor da remuneração dos segurados apurada conforme subitens 7.1.1 e 7.1.3, abatendo-se deste valor a remuneração de cada categoria informada pela edilidade em GFIP.

10.2 - Foram consideradas neste lançamento as últimas GFIP de cada competência, enviadas antes do início da presente ação fiscal, constantes no banco de dados da RFB (sistema GFIP Web) com a situação "EXPORTADA". Relacionamos a seguir os dados das GFIP consideradas no presente lançamento (relatórios do sistema GFIP Web anexos):

(...)

11- DA APROPRIAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS

11.1 - Todas as guias de recolhimento constantes do banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil com código de pagamento 2402, listadas no relatório "RDA - Relatório de Documentos Apresentados" anexo, foram consideradas no presente lançamento. Os aludidos critérios de apropriação dos recolhimentos podem ser observados no relatório "RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados" anexos aos autos de infração.

11.2 - Foi criado o Levantamento GF, referentes às contribuições declaradas nas GFIP da empresa, a fim de apropriar os créditos do contribuinte referentes a recolhimentos realizados através de GPS.

11.3 - Anexamos o "RL - Relatório de Lançamentos", do Documento de Exclusão 09.507.531-2, o qual detalha todos os fatos geradores e respectivas contribuições, informados pela Autuada em suas GFIP antes do início da ação fiscal (Levantamento "GF - Base Declarada em GFIP"), que não estão sendo objeto de constituição de crédito na presente ação fiscal.

11.4 - Os valores das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, objeto de lançamentos destes Autos de Infração, podem ser visualizados nos "RL - Relatórios de Lançamentos", anexos aos autos, nos levantamentos "DB", "CI", "DR", "CS" e "CC".

12 - Das Multas Aplicadas

12.1- Multa para os Autos de Infração pelo descumprimento de obrigações principais
12.1.1 - A Medida Provisória (MP) nº 449/2008, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/09, introduziu o art. 35-A à Lei nº 8.212/91, o qual trouxe nova penalidade, remetendo ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, correspondendo, conforme o inciso I do art. 44, à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a contribuição lançada, aplicável, no lançamento em questão, às contribuições relativas às competências 01/2010 a 12/2011, inclusive os décimos terceiros salários (fatos geradores posteriores ao início da vigência da MP nº 449/2008), penalidade essa que abrange as seguintes condutas:

a) ausência de recolhimento (descumprimento de obrigação tributária principal);

...

12.2 - Agravamento da Multa de Ofício

12.2.1 - O art. 44, § 2º, inciso II, da referida Lei nº 9.430/96 estabelece que o percentual de multa a que se refere o inciso I do mesmo art. 44, ou seja, 75% (setenta e cinco por cento), será aumentado de metade nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. Transcrevemos a seguir o comando trazido pelo art. 11 da Lei nº 8.218/91:

"Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária."

12.2.2 - O Município foi intimado através do Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF a apresentar à fiscalização os Arquivos Digitais. Porém a Autuada não forneceu as informações em meio digital relativas ao período de 01/2010 a 12/2011.

12.2.3 - A omissão da empresa em atender a intimação descrita no subitem 9.2.2 enquadra-se nas circunstâncias ensejadoras do agravamento da multa de ofício definidas no já mencionado art. 44, § 2º, inciso II, da referida Lei nº 9.430/96. Em face disso, sobre as contribuições lançadas no auto em questão relativas às competências 01/2010 a 12/2011, inclusive os décimos terceiros salários (13/2010 e 13/2011), nos levantamentos BD, CI e CS está incidindo a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) aumentada de metade, resultando num percentual de 112,5% (cento e doze vírgula cinco por cento). Os valores da multa de ofício incidentes sobre os valores originários do débito estão demonstrados no relatório "DD — Discriminativo do Débito", anexo aos autos em questão.

12.2.4 — Para o Levantamento "DR" a multa de ofício é de 75% (setenta e cinco por cento) sobre as contribuições lançadas, aplicável, no levantamento em questão, relativas às competências 01/2010 a 12/2010, inclusive os décimos terceiros salários (13/2010 e 13/2011).

(...)

Dos Autos de Infração Relativos ao Descumprimento de Obrigações Tributárias Acessórias

1. Auto de Infração 51.058.086-6 (CFL 35)

(...)

1.1.1.1- O Município de Itambé foi intimado a apresentar os documentos necessários, solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF, datado de 31/10/2013 (anexo), o qual foi remetido, por via postal, para o endereço do estabelecimento da empresa (CNPJ 10.150.050/0001-09), mediante o registro postal n.º RA 02674760 3 BR, tendo sido recebido em 05/11/2013, conforme cópia anexa do Aviso de Recebimento — AR.

1.1.1.2.- A autuada, apesar de intimada, não apresentou à fiscalização os seguintes documentos:

- Relação dos Fundos vinculados à Prefeitura.
- Lei de criação de regime próprio de previdência

1.1.1.3- Agindo desta forma a empresa infringiu a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso III, § 11, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, combinado com o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, de 06/05/1999, sendo por este motivo emitido o presente auto de infração.

1.2- Relatório Fiscal da Aplicação da Multa

(...)

1.2.1.1 - Em decorrência do descumprimento da obrigação acessória do art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91, foi aplicada a multa prevista no art. 283, inciso II, alínea "b", do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10/01/2014, art. 8º, inciso V, no valor de R\$ 18.128,43 (Dezoito mil e cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos).

(...)

2. Auto de Infração 51.058.087-4 (CFL 38)

(...)

2.1.1.1 — A Autuada apesar de intimada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal —TIPF, datado de 31/10/2013 não apresentou à fiscalização os seguintes documentos:

- Resumo das folhas de pagamentos de todos os servidores, inclusive aqueles contratados por tempo indeterminado;
- Detalhamento mensal dos valores das remunerações pagas ao pessoal vinculado ao Regime Geral da Previdência Social e ao Regime Próprio de Previdência Social;

2.1.2 - Em função dessas omissões a Autuada infringiu o art. 33, § 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

2.2 - Relatório Fiscal da Aplicação da Multa

2.2.1- Em decorrência do descumprimento da obrigação acessória do art. 33, § 3º, da Lei 8212/91, foi aplicada a multa prevista no art. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 283, inciso II, alínea "j" e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria Interministerial, MPS/MF - nº 19, de 10/01/2014, art. 8º, inciso V, no valor de R\$ 18.128,43 (Dezoito mil e cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos).

(...)

A ciência do auto de infração foi por via postal em 25/2/2014, conforme AR de fl. 219. Em 19/3/2014 o contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 222/234), instruída com os documentos de fls. 235/241, alegando em síntese, de acordo com o relatório do acórdão recorrido (fls. 258/259):

Na impugnação de fls 222 a 241, o ente público alega, em síntese, que:

2 – DO DIREITO – FLS. 222

2.1 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS: FLS. 222 A 223

- Há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ decidindo que o terço constitucional é de natureza indenizatória;

2.2 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALOR PAGO NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA: FLS. 223 A 224

- A verba paga a título de auxílio doença 15 (quinze) dias não é salário-de-contribuição;

2.3 – DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALOR PAGO A TÍTULO DE HORAS EXTRAS: FLS. 224 A 226

- A verba paga a título de horas extras não é salário-de-contribuição

2.4 – DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALOR PAGO EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA: FLS 226 A 228

- Não são salários-de-contribuição as verbas de natureza transitória e não incorporáveis aos vencimentos do servidor público;

2.5 – DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR PARA A CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS – INEXISTÊNCIA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA: FLS. 228 A 230

- Não havendo cessão de mão-de-obra, mas apenas a contratação de serviços específicos, sem a disponibilização de pessoas subordinadas às ordens diretas e do Município, inexistente a retenção do tributo;

2.6 – DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO GILRAT (SAT): FLS. 230 A 232

- A alíquota da contribuição GILRAT (SAT) correta é de 1% (um) por cento

2.7 – DA EXACERBAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS: FLS. 232 A 234

- Há exacerbação da multa aplicada, portanto nula.

3 – DOS PEDIDOS. FLS 234

- Requer a insubsistência e improcedência dos lançamentos.

A 4ª Turma da DRJ/CGE, em sessão de 5 de outubro de 2017, no acórdão nº 04-44.149, julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 256):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

Todas as remunerações pagas às pessoas naturais devem ser declaradas nas Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, se não estiverem declaradas, a Autoridade Lançadora deverá efetuar o lançamento dessas remunerações.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA CFL 35. DEIXAR O ENTE PÚBLICO OU A SOCIEDADE EMPRESÁRIA (*sic*) DE PRESTAR TODAS AS INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS, BEM COMO ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS À FISCALIZAÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar empresa de prestar a RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA-CFL 38. DEIXAR A ENTE PÚBLICO DE EXIBIR QUALQUER DOCUMENTO OU LIVRO. APRESENTAR DOCUMENTO OU LIVRO QUE NÃO ATENDA AS FORMALIDADES EXIGIDAS, QUE CONTENHA INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE OU QUE OMITA A INFORMAÇÃO VERDADEIRA.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Pertinente destacar-se o fato de que, segundo acórdão recorrido não houve a contestação em relação aos Autos de Infração DEBCAD nº 51.058.086-6 e 51.058.087-4 (fls. 65/66), razão pela qual foram considerados como não impugnados, consoante o artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 (fl. 260).

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 12/9/2018 (AR de fls. 284/285) e interpôs recurso voluntário em 15/10/2018, acompanhado de documentos de fls. 316/331, argumentando, em síntese, que a decisão da DRJ deve ser reformada pelos motivos a seguir (fls. 288/315):

1. Dos Fatos

Discorre sobre a tempestividade e descreve de forma resumida a autuação fiscal e o acórdão da DRJ/JFA¹ que julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento.

2. Do Direito

2.1 Do lançamento por arbitramento

- Destaca que a realização do lançamento de um crédito mediante aferição indireta (arbitramento) é uma medida excepcional, e que mesmo havendo a possibilidade de a Administração arbitrar o valor do tributo devido, baseando-se em elementos idôneos de que dispuser, deve fazê-lo de forma razoável, afastando a confusão entre arbitramento e arbitrariedade.
- Afirma que o Fiscal ao invés de apenas se limitar a indeferir a impugnação ao auto de infração apresentado pelo Município Recorrente, deveria ter-lhe oportunizado a abertura de diligência para que providenciasse a juntada da documentação que reputasse necessária para firmar o livre convencimento do julgador, sob pena de nulidade do auto de infração.
- A autoridade fazendária agiu de forma arbitrária ao não deduzir as rubricas indevidas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, as quais, inclusive, estavam disponíveis ao Fisco, de modo que o lançamento fiscal, ora impugnado restou maculado diante dos flagrantes vícios insanáveis que serão demonstrados a seguir.
- Discorre sobre a origem e o disciplinamento constitucional das contribuições previdenciárias (artigos 149, 195, 40 e 201).
- Relata que o STF no AI 747049, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 13/04/2009, publicado em DJe-075 DIVULG 23/04/2009 PUBLIC 24/04/2009, pacificou o entendimento de que a contribuição previdenciária "... somente deve incidir sobre parcelas incorporáveis aos vencimentos do servidor público federal, que sejam por ele percebidas quando de sua aposentadoria, dado o caráter contributivo e atuarial do sistema (art. 40, caput, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003) ...".
- Não haveria a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e por conseguinte uma vez inseridas na base de cálculos haveria erro na constituição do lançamento, razão pela qual deve ser anulado o auto de infração, citando ementas de julgados do CARF.

2.2 Da Existência de Ação Judicial

- Destaca, que o Município ajuizou Ação Ordinária nº 0800585-18.2013.4.05.8300 objetivando afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos aos seus servidores referentes à Gratificação dos servidores que exerçam cargo ou função comissionada, Diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, Horas extras, Abono ou gratificação por

¹ O recorrente indevidamente informou tratar-se do acórdão da 4ª Turma da DRJ/JFA (fl. 290), quando o correto é DRJ/CGE (fls. 256/266).

assiduidade e produtividade, Auxílio educação, Abono de férias, Férias indenizadas, Auxílio natalidade e funeral e Adicional de transferência.

- Em sentença, o r. juízo a quo julgou parcialmente procedente o pleito, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas a título Gratificação dos servidores que exerçam cargo ou função comissionada, Abono ou gratificação por assiduidade e produtividade, Auxílio educação, Auxílio natalidade e funeral, Abono de férias, Férias indenizadas, bem como o direito a compensação, respeitando a prescrição nos moldes decidido na sentença, após o trânsito em julgado, *in verbis*:

“[...] À luz dessas considerações: 1) extingo o feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir em relação ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor não superior a 50% da remuneração mensal; 2) **julgo parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos: a) aos servidores a título de gratificação pelo exercício de cargo ou função comissionada, desde que sejam servidores efetivos, não ocupantes de cargo exclusivamente comissionado; b) abono ou gratificação por assiduidade e produtividade; c) auxílio-educação, auxílio-natalidade e auxílio-funeral; d) abono de férias e férias indenizadas, autorizando a compensação das parcelas recolhidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda com débitos pertinentes à mencionada contribuição patronal. Registro que a compensação ora deferida se submete ao prévio trânsito em julgado da sentença, uma vez que a existência ou não do direito invocado na exordial depende de prévia averiguação da Administração acerca da existência ou não de créditos a compensar.** (grifos nossos). Custas na forma da Lei. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Sentença não sujeita ao duplo grau de Jurisdição. Publique-se. Registre-se. Intimem-se [...]”.

- Em face da referida sentença, as partes interpuseram recurso de apelação. Nesse sentido, em julgamento na segunda instância, **foi prolatado acórdão reconhecendo a não incidência de contribuição previdenciária no tocante às rubricas de: a) o abono constitucional de 1/3 de férias; b) férias não-gozadas (indenizadas); c) auxílios natalidade e funeral; d) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; e) abonos assiduidade e de produtividade; f) adicional de transferência (ou auxílio mudança); g) bolsa de estudos (auxílio-educação), tendo o processo transitado em julgado em 06/11/2013 (Doc. 02).** (grifos nossos)

2.3 Das Multas

- A Administração Pública agravou a multa de ofício de 75% para 112,5% pelo descumprimento de obrigação tributária principal, em virtude de o Município Recorrente não ter apresentado os arquivos digitais.

- Não obstante isso, lavrou os AI nº 51.058.086-6 e 51.058.087-4 aplicando novas multas, ambas no valor de R\$ 18.128,43 (dezoito mil, cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos), em razão do Município também não ter entregue documentações solicitadas pelo Fisco.

- A aplicação das multas supramencionadas (multa de ofício x multas isoladas), se configura como “bis in idem”, mais conhecido como “O Princípio da vedação da dupla Punição pelo mesmo fato”, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, sob pena de punir duplamente o contribuinte.

Colaciona acórdãos de DRJ acerca da retroatividade benigna da MP 449.

- Esclarece que os documentos não apresentados pelo Município que ensejaram a aplicação da multa constante no AI nº 51.058.086-6 (Relação dos fundos vinculados à Prefeitura e a Lei de

criação do Regime Próprio de Previdência sempre estiveram disponíveis ao Fisco no momento da fiscalização.

- Requer seja declarado a insubsistência dos citados Autos de Infração sustando todos os seus efeitos legais a fim de afastar as referidas multas por descumprimento de obrigações acessórias.

2.3.1 Da ilegalidade da multa de ofício aplicada sob a alíquota de 112,5%. Vedação ao Confisco.

- Foi aplicada multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), com fulcro no art. 9º da Lei 9.715/98, combinado com o disposto no art. 44, I, da Lei 9.430/96, demonstrado no relatório “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora – Contribuição Para o PASEP”, integrante do auto de infração. Importante destacar que, não bastasse a condição confiscatória da multa aplicada, houve a sua majoração em 50% (cinquenta por cento), razão pela qual ela foi elevada ao patamar de 112,5%(cento e doze vírgula cinco por cento).

Colaciona jurisprudência do TRF 5ª Região e do STF.

3. Do Pedido

- Requer:

(i) seja acolhido o presente Recurso Voluntário e julgado procedente para o fim de reformar o acórdão, reconhecendo o erro na autuação e declarar a improcedência dos lançamentos impugnados, cancelando-se o débito fiscal reclamado;

(ii) na remota hipótese de não ser cancelado o débito fiscal impugnado, requer o afastamento das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória (AI n.ºs. 51.058.086-6 e 51.058.087-4) frente ao Princípio da vedação da dupla Punição pelo mesmo fato, bem como por já estarem as documentações disponíveis ao fisco;

(iii) por fim, com base nos princípios da razoabilidade e do não confisco, requer a redução da multa de ofício para 20% sob pena de restar configurado efeito confiscatório.

Pertinente deixar consignado que no recurso não houve manifestação expressa do contribuinte em relação à infração ***diferenças nas contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT***, motivo pelo qual também está preclusa nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 1972.

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

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo uma vez que, cientificado do acórdão da DRJ em 12/9/2018 (fls. 284/285), o contribuinte interpôs o recurso voluntário em 15/10/2018 (fls. 286/315). Assim, presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, deve ser conhecido.

Conforme informado anteriormente, como não houve a contestação em relação aos Autos de Infração DEBCAD nº 51.058.086-6 e 51.058.087-4 (fls. 65/66) e no recurso manifestação quanto à infração ***diferenças nas contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT***, tais matérias estão preclusas nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual não serão conhecidas na análise do presente recurso.

II. DO MÉRITO

O contribuinte alega que a autoridade fazendária: deve buscar a verdade material para fundamentar sua convicção; deveria ter oportunizado a abertura de diligência para firmar o livre convencimento; e agiu de forma arbitrária ao não deduzir as rubricas indevidas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, as quais, inclusive, estavam disponíveis ao Fisco, de modo que o lançamento fiscal, ora impugnado restou maculado diante dos flagrantes vícios insanáveis.

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

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

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

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

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

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

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

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

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

O recorrente alega que há vício insanável ao presente lançamento uma vez que não considerou a existência de ação judicial que teria reconhecido a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de função comissionada ou cargo comissionado; abono-assiduidade e produtividade; auxílio-natalidade; auxílio educação; auxílio funeral; abono de férias e férias indenizadas. Todavia tanto na impugnação como no recurso não indicou o valor das referidas verbas que teriam sido incluídas no lançamento.

De acordo com o relatório fiscal (fl. 7):

5.1 Constitui fato gerador das contribuições sociais lançadas nos Autos de Infração 51.049.757-8 (Empresa) e 51.049.758-6 (Segurados), a prestação de serviços remunerados pelos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço do autuado, não informadas pelo mesmo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, apuradas nos balanços anuais como despesas liquidadas (exercício de 2010) e despesas empenhadas (exercício de 2011), deduzidas das remunerações dos empregados regidos pelo Regime Próprio de Previdência Social-RPPS.

Conforme relatado pela autoridade lançadora, o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos relacionados no Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 2/3), tendo sido devidamente cientificado em 25/11/2013 (fl. 4) e até o encerramento do procedimento fiscal em 18/2/2014 deixou de atender o solicitado, razão pela qual o fisco utilizou para apuração da base de cálculo das contribuições lançadas os valores informados pelo sujeito passivo ao Tesouro Nacional, no endereço eletrônico www.contaspublicas.cx.gov.br/, em forma de Balanço (anexos), e no sítio do Ministério da Previdência Social (www.previdenciasocial.gov.br), em forma de Demonstrativo Previdenciário do Regime Próprio, subsumindo o fato descrito à situação à situação descrita no artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei n 8.212 de 1991³, que autoriza a autoridade reputar de ofício a importância considerada devida.

³ Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

Do mesmo modo, em nenhum momento da ação fiscal o contribuinte informou ou apresentou documento relativo à ação judicial citada em sua impugnação e recurso. Em consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 5ª Região⁴, consta a informação de que o referido processo está sobrestado, conforme transcrição a seguir:

PROCESSO Nº 0014079-56.2008.4.05.8300

(2008.83.00.014079-9)

APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (APELREEX2715-PE) AUTUADO EM 31/10/2008

ÓRGÃO: Primeira Turma

PROC. ORIGINÁRIO Nº: 200883000140799 - Justiça Federal - PE VARA: 21ª Vara Federal de Pernambuco

ASSUNTO: Contribuição sobre a folha de salários - Contribuições Previdenciárias - Contribuições - Tributário

FASE ATUAL : 12/08/2016 Sobrestamento por Reperc. Geral / Rec. Repetitivos

COMPLEMENTO : Duplo Grau

ÚLTIMA LOCALIZAÇÃO : Subsecretaria de Recursos Ext. Esp. e Ord.

Abaixo reproduz-se a ementa e o acórdão da Apelação:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO n.º 2715/PE 2008.83.00.014079-9

APELANTE : MUNICÍPIO DE ITAMBÉ - PE

ADV/PROC : FELIPE ROCHA FERNANDES LIMA e outro

APELANTE : FAZENDA NACIONAL

APELADO : OS MESMOS

REMTE : JUÍZO DA 21ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (RECIFE)

ORIGEM : 21ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não se afigura devida a contribuição previdenciária a cargo do empregador incidente sobre a remuneração paga ao empregado durante os primeiros quinze dias de auxílio-doença, uma vez que tais verbas não têm natureza salarial, por não constituírem hipótese de contraprestação pecuniária pelo efetivo exercício do trabalho.

2. O STF vem, reiteradamente, decidindo não estar incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal a parcela paga ao empregado a título de terço constitucional de férias e de horas extras trabalhadas. (AgR-AI 712880/MG; Rel: Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ: 19.06.2009; AgR-AI 727958/MG; Rel: Min. EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AgR-RE 545317/DF; Rel: Min. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08).

3. Apelação da Fazenda Nacional e remessa obrigatória improvidas.

4. Apelação do autor provida.

A C Ó R D ã O

⁴ Disponível em: www4.trf5.jus.br/processo/2008.83.00.014079-9, consulta em 5/8/2019.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa obrigatória e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 20 de agosto de 2009. (data do julgamento).

JOSÉ MARIA LUCENA

Relator

Nos termos do disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972⁵ é ônus do contribuinte apresentar os motivos de fato e direito em que se fundamenta sua defesa, os pontos e as razões e provas que possuir, bem como as diligências e perícias que pretende que sejam efetuadas. No caso concreto o contribuinte em momento algum se desincumbiu do ônus probatório nos termos do artigo 373 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

O recorrente alega que, não bastasse a condição confiscatória da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), com fulcro no artigo 9º da Lei 9.715 de 1998, combinado com o disposto no artigo 44, I da Lei 9.430 de 1996, houve a sua majoração em 50% (cinquenta por cento), razão pela qual ela foi elevada ao patamar de 112,5%(cento e doze vírgula cinco por cento).

⁵ Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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

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

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

A respeito da multa de ofício e de seu agravamento, o inciso I do § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996 estabelece:

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

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

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

No caso concreto, de acordo com documentos acostados aos autos, observa-se que no curso de todo o procedimento fiscal foi emitido um único termo de intimação ao contribuinte – o Termo de Início de Procedimento Fiscal – lavrado em 31/10/2013 (fls. 2/3), no qual foram solicitados diversos documentos, com ciência em 5/11/2013 (fl. 4). O encerramento da ação fiscal ocorreu em 18/2/2014, com a lavratura dos autos de infração referidos anteriormente.

Conforme relatado pela autoridade lançadora (fl. 7):

5.2- Intimado o contribuinte a apresentar os documentos relacionados no TIPF, anexo, e até a data final do procedimento fiscal, nada foi exibido pelo Município de Itambé, pelo que, para apuração da base de cálculo das contribuições lançadas, foram utilizados os valores informados pelo sujeito passivo ao Tesouro Nacional, no endereço eletrônico www.contaspublicas.cx.gov.br/, em forma de Balanço (anexos), e no sítio do Ministério da Previdência Social (www.previdenciasocial.gov.br/), em forma de Demonstrativo Previdenciário do Regime Próprio (anexos).

5.3 - O fato descrito subsumiu-se à situação descrita no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991⁶, que autoriza a esta autoridade reputar de ofício a importância considerada devida.

⁶ Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como visto, o contribuinte foi intimado uma única vez a apresentar vários documentos, mas não atendeu à intimação, o que levou o fisco a se socorrer das informações que foram prestadas pelo próprio contribuinte ao Tesouro Nacional, no endereço eletrônico www.contaspublicas.cx.gov.br/, em forma de Balanço (anexos) e no sítio do Ministério da Previdência Social (www.previdenciasocial.gov.br).

Como os dados solicitados ao contribuinte já se encontravam disponibilizados ao fisco nos sistemas eletrônicos de informação, estes serviram à auditoria fiscal para efetuar os devidos lançamentos, não causando o não atendimento da intimação qualquer prejuízo à auditoria realizada, de modo não ser cabível o agravamento da multa aplicada.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada de 75% para o percentual de 20%, prevista no referido artigo 59, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.383 de 30 de dezembro de 1991⁷, é de se ressaltar que a referida multa somente é aplicável quando os tributos e contribuições administrados pela Receita Federal não forem pagos nos prazos estabelecidos na legislação específica. Nos casos de lançamento de ofício, como se configura a situação presente, as multas aplicadas são as previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996. Desse modo, é insubsistente o pedido formulado.

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

Súmula CARF nº 2

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

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em conhecer parcialmente do recurso voluntário, por se tratar de matéria não submetida ao contencioso de 1ª instância. Na parte conhecida, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o agravamento da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Débora Fófano dos Santos

⁷ Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

§ 2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.