



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

Processo nº 10510.720067/2016-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.993 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARTE PATRONAL E RAT. REMUNERAÇÃO NÃO DECLARADA EM GFIP.
Recorrente MUNICIPIO DE TOBIAS BARRETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2012 a 31/12/2014

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar. Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício por expressa determinação legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argúidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 06/12/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausentes justificadamente os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra e Dione Jesabel Wasilewski.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 177/147 interposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, de fls. 128/140, que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias (parte patronal) e dos benefícios em razão da incapacidade laborativa – RAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, não declaradas em GFIP, no período de 06/2012 a 12/2014, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 15/19.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo é proveniente do DEBCAD nº 51.080.698-8 e foi apurado no valor total de R\$ 1.099.941,55, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e a multa de ofício.

De acordo com o Relatório Fiscal, mediante análise da Folha de Pagamento, dos Resumos Mensais de Folha, bem como de tabela de incidência das rubricas da folha fornecidas pela RECORRENTE, constatou-se que algumas verbas pagas aos segurados não foram consideradas em GFIP, conforme abaixo listadas:

Rubrica	Descrição
118	Gratificacao de Funcao
809	Adicional Noturno 20%
883	Produtividade - L.Comp.nº27
921	Gratif. S. Extraordinario
959	Adicional 40%(Port.01/08)
960	Adicional Noturno
972	Func. Tesoureiro

A autoridade fiscal alega que nenhuma das rubricas elencadas acima encontra-se dentre as hipóteses previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, como não integrantes do salário de contribuição.

Sendo assim, a fiscalização efetuou o cálculo da contribuição previdenciária efetivamente devida pela RECORRENTE, a título de contribuição patronal de 20% e GILRAT, conforme Anexo II do Relatório Fiscal (fls. 25/29), onde é detalhado o valor da base de cálculo, por rubrica e competência.

No que diz respeito à alíquota do GILRAT, verificou que a RECORRENTE realizou o auto enquadramento do grau de risco, mediante declaração em GFIP do código CNAE 8411-6/00 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL, o que se encontra em perfeita sintonia com o que disciplina a Comissão Nacional de Classificação – CONCLA e com as respectivas notas explicativas atinentes ao CNAE 8411-6/00. Assim, ressaltou que a partir da competência de out/2006, o enquadramento no CNAE 8411-6/00 determina uma alíquota de 2% da GILRAT. Também realizou o reajuste pelo respectivo FAP aplicável em cada período.

Além das rubricas acima apontadas, a autoridade lançadora verificou que também não foram incluídas em GFIPs verbas pagas pela RECORRENTE a título de adicional de férias e de auxílio transporte. No entanto, a RECORRENTE obteve decisão judicial (proferida nos autos do processo nº 0000162-10.2012.4.05.8500, que tramitou perante a Justiça Federal de Sergipe) suspendendo a exigibilidade do crédito tributário sobre tais rubricas. Referida decisão foi confirmada pelo TRF da 5ª Região.

Neste sentido, com vista a prevenir a decadência, a fiscalização procedeu em separado, através do processo 10510.720.066/2016-99, ao lançamento de ofício do respectivo crédito tributário incidente sobre tais verbas, vez que a sua exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial.

Da Impugnação

Intimada do lançamento em 22/01/2016 (fl. 78), a RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 89/118 em 19/02/2016. Suas alegações de defesa foram assim sintetizadas pela DRJ de origem:

“6.1. Afirma preliminarmente que o lançamento é nulo pois a Fiscalização omitiu a sua fundamentação legal, bem como a descrição da matéria tributável. Assevera que a autoridade fiscal limitou-se apenas a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege a competência da Receita Federal do Brasil, assim como suas atribuições, não correlacionando os dispositivos com a matéria que teria sido infringida. Incorreu, assim, em violação do artigo 10, IV do Decreto 70.235/72.

6.2. Argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, visto que houve omissão de fundamentação legal. É direito do contribuinte que a exigência fiscal esteja completa de tal modo que se a possa contesta-la ponto por ponto, sendo certo que não havendo a discriminação dos dispositivos infringidos há impedimento à defesa. Reafirma que o Fiscal não diz quais os artigos que dão suporte à lavratura do crédito, mencionando aleatoriamente os textos legais. Requer a nulidade do Auto de Infração.

6.3. Em relação ao mérito, tece considerações acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, afirmando que as mesmas têm natureza tributária que se submetem aos princípios constitucionais. Cita doutrina e o artigo 146 da Constituição Federal.

6.4. Alega haver abuso do poder discricionário por parte da fiscalização, por desnaturamento do instituto jurídico, de maneira a contrariar sua categoria jurídica. Desenvolve argumentos acerca da teoria do abuso de direito, afirmando serem os atos daí decorrentes atos ilícitos, e por natureza, nulos. Em razão disso, requer o cancelamento da autuação que alega ilegal, abusiva e inconstitucional.

6.5. Argumenta que jamais deixou de pagar contribuições, e que os valores tidos como “em aberto” referem-se a compensações feitas pela Defendente, advindas de créditos sobre verbas indenizatórias ou transitórias. Alega que os Tribunais já se manifestaram sobre tais verbas, acostando jurisprudência. Em razão disso, não são ilegais as compensações.

6.6. Acrescenta que também já possui judicialmente o reconhecimento de inconstitucionalidade de algumas das contribuições acima referidas, bem como o direito de compensá-las, o que é o caso em tela. Afirma que a compensação se deu nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/1991.

6.7. Questiona a afirmativa da Fiscalização de que os valores informados em GFIP não correspondiam à totalidade das verbas, e não podiam, portanto, ser objeto de compensação, alegando que não foi observado que tais valores eram pagos por

meio de parcelamento, e, portanto, não há que se falar em desacerto da base de cálculo. Fica evidente assim a legalidade das retificações promovidas pelo Município.

6.8. Requer a desconstituição da multa aplicada em razão de não ter havido conduta ilícita por parte da impugnante. Afirma que a multa tem caráter confiscatório, citando a compensação realizada pelo contribuinte. Assevera que a multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, e assim, considerando a lisura do procedimento da Impugnante, requer a desconstituição da multa em razão da inexistência da infração. Cita jurisprudência. Invoca o desrespeito ao Princípio Constitucional do Não-Confisco.

6.9. Questiona a impossibilidade de aplicação da multa agravada com presunção de fraude prevista no artigo 44, II da Lei 9.430/96 e lastreada apenas em atos normativos internos da RFB. Afirma que a compensação realizada em qualquer das hipóteses mencionadas no artigo 74, II da Lei 9.430/96, com as alterações da Lei 11.051/2004, antes da vigência destas normas, não podem ser caracterizar fraude fiscal, nem dolo. Acosta doutrina a fim de justificar que o dolo deve ser caracterizado, não podendo ser presumido, e somente com a ocorrência deste haverá sonegação. Há equívoco no entendimento da Receita Federal de que haveria fraude no momento em que o contribuinte efetuasse compensação com base em qualquer dos motivos relacionados no §12 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Não há, no sistema tributário brasileiro, ligar para a imputação das “infrações presumidas”.

6.10. Argui a constitucionalidade da aplicação de juros de mora equivalentes à taxa SELIC. Discorre sobre a natureza da referida taxa e dos juros. Afirma que a SELIC é de fato taxa de remuneração de capital, e que sua cobrança caracteriza usura, nos termos das decisões dos Tribunais Superiores. Reafirma a inconstitucionalidade da Taxa SELIC por ferir os princípios da moralidade, enriquecimento sem causa, propriedade e não-confisco. Requer a aplicação da taxa de juros de 12% ao ano.

6.11. Finalmente, requer a nulidade do Auto de Infração, ou alternativamente, a desconstituição do lançamento pelo reconhecimento da legalidade das retificações e compensação efetuadas pelo Município, bem como o afastamento dos juros e multa. Requer produção de prova pericial.”

Da Decisão Da DRJ

A DRJ, às fls. 128/140 dos autos, julgou procedente o lançamento, conforme acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2012 a 31/12/2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando os elementos constitutivos do auto de infração veiculam, com clareza e precisão, todos os substratos fáticos e jurídicos nos quais se fundamenta o lançamento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIOS CRIADOS POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LIMITES.

Em se tratando de ente da federação desprovido de regime próprio de previdência social, a lei municipal que institui benefícios salariais assume relevância unicamente para os efeitos trabalhistas advindos da relação jurídica laboral entre o ente público e seus servidores (em sentido lato), não tendo o condão de afastar quaisquer parcelas do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Neste sentido, sujeitam-se a tributação as vantagens patrimoniais contraprestativas cuja incidência tenha sido aferida à luz da lei previdenciária,

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FATOS.

No âmbito do processo administrativo tributário, as alegações genéricas não assumem relevância, cabendo ao contribuinte o ônus da impugnação específica dos fatos em relação aos quais haja contrariedade.

MULTA CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

É vedado ao órgão julgador administrativo exercer o controle da constitucionalidade das leis ou negar vigência a atos infralegais por ofensa à lei.

REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

Sujeita-se a indeferimento o pedido de produção de prova pericial considerado prescindível à instrução processual.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora rebateu, uma a uma, as alegações da RECORRENTE e findou por manter o lançamento.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 18/05/2016, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 145, apresentou seu recurso voluntário de fls. 147/177 em 16/06/2016, oportunidade em que reiterou as afirmações de sua impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

A RECORRENTE defende a nulidade do lançamento por entender houve imprecisão da capitulação legal, o que culminaria no cerceamento do seu direito de defesa. Neste sentido, afirma que a Fiscalização omitiu a fundamentação legal do lançamento, bem como a descrição da matéria tributável, violando o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Contudo, não verifico a ocorrência da nulidade apresentada. O auto de infração de fls. 03/14 apresenta toda a fundamentação legal do débito, bem como discrimina, mês a mês, os valores cobrados. No Relatório Fiscal de fls. 15/19 (parte integrante do auto de infração), a autoridade fiscal traz toda a descrição dos fatos, assim como o enquadramento legal para a cobrança das contribuições sobre os fatos descritos.

Apresentou de forma detalhada quais as rubricas que deixaram de ser indicadas pela RECORRENTE em GFIP, bem como o motivo pela qual tais verbas deveriam constar na apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Também demonstrou de forma detalhada quais as alíquotas aplicadas em cada período.

Sobre o tema, o art. 142 do CTN determina o que é o procedimento de lançamento:

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.

Ora, todas as etapas acima foram detidamente cumpridas pela fiscalização. Conforme exposto, a matéria tributável, o sujeito passivo, o montante devido e a ocorrência do fato estão todas explicadas no auto de infração, não havendo que se falar em erro na construção do lançamento.

Ademais, o art. 142, parágrafo único, do CTN, prevê o dever funcional da autoridade fiscal de efetuar o lançamento quando observar infrações à legislação tributária. Ou seja, ao observar que verbas de natureza salarial constantes na Folha de Salários não estavam sendo incluídas em GFIP, a autoridade fiscal passou a ter o poder-dever de efetuar o lançamento tributário para a cobrança do crédito.

Portanto, não prosperam as alegações da RECORRENTE acerca de eventual cerceamento dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, pois o auto de infração posto como está é plenamente compreensível e não causa qualquer prejuízo ao direito de defesa.

Mais adiante, a RECORRENTE inicia suas argumentações de mérito alegando ter havido abuso do poder discricionário por parte da fiscalização. Assim, entende que o ato de lançamento estaria eivado de ilicitude por ter se originado de ato arbitrário e, conseqüentemente, pleiteou o cancelamento da abusiva, ilegal e inconstitucional exigência.

No entanto, a RECORRENTE apenas apresenta argumentos genéricos sobre o tema. Não demonstra de forma direta a razão pela qual entende que houve o alegado abuso de direito por parte da fiscalização.

Ora, o inconformismo da RECORRENTE a respeito do lançamento não significa que há abuso de direito de qualquer das partes. Como exposto, a autoridade fiscal tem o dever de efetuar o lançamento e cobrar o crédito quando verificar a ocorrência de infração cometida pelo contribuinte. Este poder-dever da autoridade não pode ser confundido com abuso de direito, pois o ato de lançamento decorre da lei.

Portanto, também não deve prosperar a alegação de nulidade neste ponto.

MÉRITO

No mérito, a RECORRENTE defende a tese de que os valores cobrados foram frutos de compensações com créditos de contribuições previdenciárias que alegou possuir (pois incidentes sobre verbas de natureza indenizatória). Alega que os Tribunais Judiciais já se manifestaram sobre tais verbas e colacionou jurisprudência sobre o tema. Em razão disso, não seriam ilegais as compensações efetuadas.

Em princípio, forçoso reconhecer que os argumentos da RECORRENTE aceca de eventual “compensação” não guardam relação com o presente caso. É que, para haver a compensação de tributos, o contribuinte deve reconhecer a existência de um débito com a fazenda e compensar tal débito com um crédito efetivamente existente (e que não esteja sub judice).

No entanto, no presente caso, a RECORRENTE sequer declarou em GFIP as verbas apontadas pela fiscalização como omitidas da base de cálculo da contribuição previdenciária devida. Ora, se não houve declaração em GFIP, não houve o reconhecimento do débito e, consequentemente, não há que se falar em compensação.

Em outra passagem de sua defesa, alega que possui decisão judicial em seu favor reconhecendo a *“inconstitucionalidade de algumas das contribuições suso referidas, bem como o direito de compensar, desde que o faça com contribuições devidas, o que é o caso em tela”*.

No entanto, conforme exposto no relatório, o lançamento de contribuições previdenciárias sobre as verbas objeto da decisão judicial mencionada pela RECORRENTE, proferida no processo nº 0000162-10.2012.4.05.8500, foi realizado em outro processo administrativo (nº 10510.720.066/2016-99), justamente em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, conforme já exposto, o presente caso não se trata de compensação, eis que o lançamento foi realizado sobre verbas não declaradas em GFIP, ou seja, os débitos ora cobrados não foram confessados pela RECORRENTE.

Ainda que este fosse o caso, no que diz respeito ao alegado “direito de compensar”, é importante esclarecer que o art. 170-A do CTN exige o trânsito em julgado da decisão judicial para que se possa haver a compensação do crédito reconhecido judicialmente com débitos confessados.

Em suma, no caso em tela:

- (i) O débito objeto do presente processo decorre de lançamento de ofício realizado pela autoridade competente. Não se trata de “glosa de compensação”, como quer fazer crer a RECORRENTE;
- (ii) Ainda que a RECORRENTE possua créditos perante a Receita Federal, é seu dever demonstrar a legitimidade de tais créditos e, mais importante, efetuar a compensação observando as formalidades legais. Não pode deixar de declarar verbas em GFIP sob a mera alegação de que possui direito de efetuar a compensação. Se possui créditos, deve demonstrar sua origem e apontar os débitos que estão sendo compensadas. Essas contas não podem ser feitas no imaginário da contribuinte.

Em outra passagem de seu recurso, a RECORRENTE defende o caráter indenizatório das verbas objeto do lançamento, conforme abaixo transcrito:

“Vale ressaltar que todas as retificações feitas pelo Município Recorrente tiveram como base somente verbas de caráter indenizatório e/ou transitório, e tudo pautado em Decisões do

STF e do STJ, de modo que não existe razão para que tais compensações sejam consideradas ilegais.” (fl. 160)

A partir do trecho acima, verifica-se que a RECORRENTE assume que retificou as GFIPs, pautando-se em precedentes do STF e STJ, para não tributar as verbas que julga ser de caráter indenizatório e/ou transitório.

Ora, os precedentes judiciais citados pela RECORRENTE não são de ações em que a mesma é parte. É evidente que a RECORRENTE tomou por base decisões proferidas pelos Tribunais Superiores para deixar de incluir determinadas verbas em GFIP e, conseqüentemente, não recolher as contribuições previdenciárias devidas.

Caso pretendesse discutir a cobrança das contribuições sobre tais verbas, deveria ter apresentado aqui as razões pela qual entende que não haveria a incidência do tributo no caso concreto. Para tanto, deveria discutir a natureza das verbas, apresentar argumentos que atestem a sua eventual natureza indenizatória, enfim, trazer aos autos elementos que pudessem viabilizar uma discussão envolvendo a natureza da verba e a possibilidade, ou não, de incidência da contribuição previdenciária

No entanto, não apresenta qualquer comprovação sobre o assunto. A RECORRENTE não trouxe aos autos quaisquer elementos capazes de demonstrar o seu ponto de vista. O único norte que existe nos autos a respeito das verbas tidas por omitidas em GFIP é a relação constante do Relatório Fiscal.

Rubrica	Descrição
118	Gratificacao de Funcao
809	Adicional Noturno 20%
883	Produtividade - L.Comp.nº27
921	Gratif. S. Extraordinario
959	Adicional 40%(Port.01/08)
960	Adicional Noturno
972	Func. Tesoureiro

Caberia à RECORRENTE discutir a natureza das verbas acima, uma a uma, a fim de demonstrar o caráter não remuneratório das mesmas. No entanto, não foi isso que ocorreu nos autos.

Conforme bem observado pela DRJ de origem, a defesa da RECORRENTE apenas apresenta argumentações teóricas e genéricas acerca da validade do lançamento, sem apontar especificamente sequer um eventual erro no mesmo (fl. 136).

Tendo em vista que o lançamento foi efetuado respeitando-se as formalidades legais, a RECORRENTE tem o ônus de apresentar (e comprovar) fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco de efetuar o lançamento. Sem a apresentação de provas, não há como efetuar qualquer alteração no lançamento.

Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ou seja, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas, a RECORRENTE deveria demonstrar que elas se enquadram nos casos previsto no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o qual prescreve as rubricas que não integram o salário de contribuição.

Neste sentido, caberia à RECORRENTE ter demonstrado de forma específica os valores que teriam caráter não remuneratório, apresentando provas de suas alegações, haja vista que não há como atestar eventual natureza não remuneratória da verba simplesmente com base em sua nomenclatura.

Portanto, não é possível, pelo constante dos autos, identificar se as parcelas em questão apresentam a característica indenizatória para fins de não incidência das contribuições previdenciárias.

Importante esclarecer que o art. 195, I, “a” da Constituição Federal determina que as contribuições previdenciárias incidem sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;”

Neste parâmetro constitucional, o art. 22 da Lei nº 8.212/91 prevê o seguinte sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo das empresas:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma,

inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”

Ora, todas as verbas objeto do lançamento (conforme tabela acima colacionada) têm direta relação com o trabalho, pois visam retribuir o exercício do labor. Ou seja, possuem caráter remuneratório e não há razão para a não inclusão delas na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ademais, conforme já explanado, a atividade da fiscalização é vinculada, nos termos do art. 142 do CTN, tendo o auditor o dever de efetuar o lançamento caso verifique imprecisão no recolhimento do contribuinte.

Portanto, não há razão para afastar o lançamento.

Parcelamento

Em determinada passagem de sua defesa, a RECORRENTE afirma que “*não foi observado (...) que esses valores alegadamente avivados, estavam sendo pagos por meio de parcelamento*”.

A RECORRENTE deixou de fazer prova acerca do alegado parcelamento. Mesmo assim, a DRJ de origem investigou a situação e verificou que o citado parcelamento “*não abrange as competências objeto deste lançamento*” (fl. 137):

“Em relação a esta alegação, apesar de a Defendente não trazer aos autos qualquer dado concreto, verificamos que, em que pese ter havido a opção pelo parcelamento especial da Lei 12.810/2013, o citado parcelamento não abrange as competências objeto deste lançamento. Ademais, é fato que se o contribuinte alega que os valores aqui lançados não foram recolhidos, porém se encontram parcelados, há que trazer provas dessa afirmação, demonstrando de forma específica e fundamentada que esses valores foram efetivamente incluídos em parcelamento. Tal não ocorreu no presente caso.”

Sendo assim, filio-me ao posicionamento da DRJ, sendo inclusive desnecessário realizar qualquer diligência para investigar o alegado parcelamento, já que o mesmo não abrange o período ora discutido.

Da Abusividade da Multa e Impossibilidade de Aplicação de Penalidade com Fundamento da Presunção de Fraude

Ao se defender da multa aplicada, a RECORRENTE discorre sobre normas envolvendo a aplicação da multa isolada de 150% nos casos de compensação indevida.

No entanto, o caso não envolve a aplicação da multa isolada de 150% haja vista não tratar-se de acusação de compensação indevida, conforme já exposto.

Portanto, insubsistentes as alegações da RECORRENTE sobre o tema.

Mais adiante, defende a impossibilidade de aplicação de penalidade com fundamento da presunção de fraude.

Sobre o tema, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada foi no percentual de 75%. Tal penalidade é aplicada por expressa previsão legal em qualquer caso de lançamento de ofício, independentemente da existência de fraude, sonegação ou qualquer dolo por parte do contribuinte. O art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 dispõe o seguinte:

“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;”

Nos fundamentos legais do débito, a autoridade fiscal apresentou como embasamento legal da multa o retro mencionado art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (fl. 12). Portanto, também são insubsistentes as argumentações a respeito da inexistência de sonegação, fraude ou conluio no presente caso, eis que a multa aplicada não requer a existência de dolo por contribuinte para o não recolhimento do tributo.

Do Efeito Confiscatório da Multa Cominada

A RECORRENTE argumenta que a aplicação da multa de ofício tem apenas a função de desestimular o descumprimento da legislação tributária, e não pode ter finalidade arrecadatória. No caso, entende que não há razão para a imposição de multas pois não houve prática de condutas ilícitas.

Ademais, entende que *“a multa cominada, ainda que prevista em legislação específica, assume o caráter nitidamente confiscatório, (...) desrespeitando o Princípio do Não-Confisco, previsto na Constituição Federal”*.

Entendo que também são insubsistentes as alegações do RECORRENTE.

O lançamento ora em análise diz respeito à omissão em GFIP da totalidade das verbas pagas aos trabalhadores, conforme folha de salários, o que originou a constituição do crédito tributário. Assim, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada decorre de previsão legal em razão do lançamento de ofício, conforme disciplina o já citado art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Neste sentido, o art. 142 do CTN (já transcrito) prevê que a autoridade lançadora tem o dever de lavrar a referida multa de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento da contribuição previdenciária, deve ser aplicada a multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 sobre o valor do tributo calculado, por estrita determinação legal do art. 35-A da Lei nº 8.212/91:

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pela RECORRENTE, sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco (assim como qualquer outra questão de inconstitucionalidade envolvendo o caso), deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Conforme já exposto, a aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

A análise de tal matéria é de competência do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Portanto, não há razão para afastar a aplicação da multa de ofício.

Da Inaplicabilidade da Taxa Selic

A RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Processo nº 10510.720067/2016-33
Acórdão n.º **2201-003.993**

S2-C2T1
Fl. 200

Em razão do exposto, voto por afastar as preliminares arguidas e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo-se o lançamento em sua integralidade.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator