



Processo nº 10510.723261/2014-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-007.462 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 05 de fevereiro de 2020
Recorrente MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF N° 01.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF n° 1).

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a exemplo da falta de recolhimento do tributo que é punida com a aplicação da multa de ofício proporcional a 75% do valor do tributo não recolhido pelo sujeito passivo.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 1430 e ss.).

Pois bem. Os Autos de Infração constantes deste processo, referem-se às contribuições devidas à Seguridade Social, não declaradas nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, relativamente ao período de janeiro/2010 a dezembro/2012 e correspondentes: às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a folha de pagamento de segurados agentes políticos, servidores estatutários, comissionados e contribuintes individuais e glosa de compensações (DEBCAD nº 51.051.156-2) e às contribuições, parte dos segurados, incidentes sobre folha de pagamento de segurados agentes políticos, servidores estatutários, comissionados e contribuintes individuais (DEBCAD nº 51.051.157-0).

A ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0520100.2013.00177 e a ciência ao Termo de Início de Procedimento Fiscal -TIPF foi dada em 30/10/2013, pela via postal, tendo início o procedimento fiscal, quando foi solicitada uma série de documentos.

Ficou constatado pela Fiscalização que o contribuinte não declarou nas GFIPs os dados correspondentes à parcela dos fatos geradores de contribuições previdenciárias apuradas no procedimento fiscal, deixando, ainda, de recolhê-las junto à rede bancária.

Foram apresentados arquivos em meio magnético com informações concernentes à contabilidade e às folhas de pagamento de segurados no formato do Manual de Arquivos Digitais - Manual Normativo de Arquivos Digitais (IN SRP nº 12/2006) – MANAD relativos ao período de janeiro/2010 a dezembro/2012.

A GFIP e a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF foram baixados dos sistemas.

Os dados das folhas de pagamento, GFIP e DIRF foram cruzados, por segurado e competência, buscando evidenciar omissões e diferenças. Isso está demonstrado no anexo I e o resumo, no anexo II.

Análise feita na contabilidade confirma essas diferenças, como demonstrado nos anexos III e IV.

O anexo V apresenta todas as declarações, inclusive as substituídas, sendo válidas apenas as de status “1”, de 01/2010 a 13/2012.

Consoante mencionado, são fatos geradores das contribuições previdenciárias apuradas nos autos de infração: - as remunerações pagas e não declaradas a segurados com vínculo (agentes políticos, servidores efetivos e comissionados): contribuições patronais e dos segurados. - as remunerações pagas e não declaradas a contribuintes individuais: contribuições patronais e dos segurados.

Relatou-se ainda que os valores das folhas de pagamento, após análise e eventual correção na classificação das rubricas quanto à incidência de contribuições previdenciárias, foram cruzados com a GFIP e DDIRF, por segurado e competência e, deduzidos os valores declarados, obtendo-se as diferenças de salários de contribuição e de contribuição de segurados, origem dos créditos ora constituídos.

Ressaltou a Fiscalização que o município manteve Regime Próprio de Previdência Social, criado pela Lei Municipal nº 648/2011, com vigência a partir de julho do mesmo ano, mas o extinguiu com a edição da Lei Municipal nº. 747/2013, de 05 de abril de 2013.

No período de julho/2011 a dezembro/2012, limite da atual ação fiscal, os servidores estatutários identificados pela categoria “21” da tabela GFIP e, sobretudo, pela natureza do vínculo, como definido no MANAD - IND_VINC 3 - Servidor Público Efetivo Estatutário, não tiveram suas remunerações e contribuições pessoais consideradas como tributáveis para o Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

Foram consideradas como declaradas em GFIP as contribuições informadas antes do início do procedimento fiscal. O sujeito passivo declarou valores inferiores aos apresentados nos arquivos de folha de pagamento, considerada, ainda, a comparação desta com dados da DDIRF. Assim, ficou constatado que o contribuinte não declarou nas GFIP os dados correspondentes à parcela dos fatos geradores de contribuições previdenciárias apuradas no procedimento fiscal.

As contribuições declaradas em GFIP não estão incluídas nestes autos de infração, servindo tão somente, para apropriação dos créditos da empresa decorrentes dos valores recolhidos em GPS, conforme Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA.

Observa a Auditoria que, no Relatório RADA, as contribuições declaradas em GFIP foram preferencialmente apropriadas de acordo com a ordem de prioridade dos valores recolhidos em GPS.

A ciência da autuação se deu em 30/09/2014. A impugnação foi apresentada em 29/10/2014. A Impugnante pautou sua peça de defesa nos seguintes pontos:

1. Existência de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do débito;
2. Cerceamento de defesa gerado pela ausência de identificação no relatório RADA da utilização de todo o montante de recolhimentos;
3. Ilegalidades ou inconstitucionalidades relativas à multa de ofício e à fixação da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o transportador autônomo por meio de portaria e decreto;
4. Nas teses jurídicas da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração decorrente dos 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença ou auxílio-acidente, assim como sobre o terço de férias, com base na jurisprudência do STF e STJ.
5. Ao final requer a impugnante sejam acolhidas as suas alegações, sendo declarado extinto o contestado débito lançado no processo administrativo em referência.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 15-037.922 (fls. 1430 e ss), cujo dispositivo considerou a impugnação improcedente, com a manutenção do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 1445 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, além de tecer comentários sobre o acórdão recorrido.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme certidão de fls. 1470. Sobre os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, é preciso pontuar o que segue.

Conforme pontuado pela DRJ e, confirmado por este Relator, em relação ao Processo nº 000249770.2010.4.05.8500, em pesquisa processual no sítio do TRF 5 (<http://www.TRF5.jus.br> e <http://jfse.jus.br>), foi verificado que de fato há litispendência (sem portanto o trânsito em julgado), de mandado de segurança, autuado em 26/05/2010, entre o Município de Barra dos Coqueiros - Sergipe e o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Aracaju/SE, em face de suposto ato abusivo e ilegal praticado pelo DELEGADO, consistente na exigência de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias de 1/3, abono salarial, valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como sobre o salário-maternidade.

No citado mandado de segurança a impetrante relatou que recolhe contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas supracitadas, embora não haja prestação de serviço, não se configurando, portanto, a hipótese de incidência prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91.

Verifica-se que parte das verbas que estão sendo consideradas como supostamente fato gerador do lançamento (contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias de 1/3 e os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado) são objeto também do mandado de segurança citado, que entretanto não transitou em julgado.

Conforme bem assentado pela decisão de piso, a existência de ação judicial não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo, de modo que a renúncia somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Dessa forma, se a impugnação tratar de matéria diversa da ação judicial, o sujeito passivo terá direito a contencioso administrativo para apreciação da matéria diferenciada. É ver o que diz a Súmula CARF nº 01, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Dessa forma, constato que há parcial identidade de matérias discutidas no âmbito judicial e na esfera administrativa, e que implica no reconhecimento de renúncia ao contencioso administrativo e o não conhecimento da peça recursal para a apreciação das seguintes matérias: (a) Da não incidência sobre o terço de férias. Verba de natureza indenizatória. Precedentes do STF e do STJ; (b) Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração decorrente dos 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

E, ainda, conforme bem pontuado pela decisão de piso, quanto à pretensão de cancelamento do lançamento, vez que incluiu na base de cálculo da contribuição previdenciária verbas que estão com sua exigibilidade suspensa, por força de decisões judiciais é oportuno esclarecer o seguinte. Não há que se confundir “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” com a impossibilidade de lançamento. A “suspensão” refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza constitutiva, expropriatórios ou assemelhados, ainda que esgotada a fase administrativa.

Por outro lado, o lançamento do débito, mesmo estando a Fazenda Pública impossibilitada de cobrar, tem como objetivo resguardar o crédito previdenciário do prazo decadencial. Desta forma, o ajuizamento de ação pelo contribuinte visando afastar a cobrança de determinada contribuição não impede a Administração de proceder ao lançamento, ainda que haja causa de suspensão da exigibilidade do crédito, ficando, neste caso, suspensos tão somente os atos executórios de cobrança.

Para além do exposto, esclareço que a presente análise recursal se limitará às seguintes matérias, por serem diversas das preconizadas na ação judicial, a merecerem conhecimento nesta instância recursal: (a) Da natureza confiscatória da multa de ofício; (b) Da constitucionalidade da fixação da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o transportador autônomo por meio de Portaria e Decreto. Violação ao princípio da legalidade.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, entendo que o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Por fim, esclareço que a observância de eventual decisão favorável ao contribuinte, transitada em julgado, é de responsabilidade da Unidade da Receita Federal do Brasil, com competência funcional para a execução do presente Acórdão.

2. Mérito.

2.1. Da alegação acerca da natureza confiscatória da multa de ofício.

O recorrente requer o afastamento da multa no percentual de 75%, estribada no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96), por entender que não houve dolo/fraude no caso em tela. Ademais, afirma que o patamar elevado não se justifica, sob pena de confiscatoriedade.

Contudo, entendo que não assiste razão ao contribuinte.

A começar, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Ademais, a multa de ofício aplicada pela fiscalização pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007.

Sobre a alegação de confisco, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou constitucionalidade da legislação vigente. A declaração de constitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Ante o exposto, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

2.2. Da alegação acerca da constitucionalidade da fixação da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o transportador autônomo por meio de Portaria e Decreto. Violação ao princípio da legalidade.

O recorrente, sustenta, ainda, que a fixação da base de cálculo da contribuição previdenciária por meio de decreto ou portaria, ofenderia o princípio da legalidade inserto no art. 97, IV, do CTN. Afirma, pois, que a majoração da alíquota de 11,72% para 20%, através da Portaria nº 1.135, de 05/4/2001, ofenderia aos princípios da legalidade e da indelegabilidade legislativa, eis que somente a lei pode estabelecer a previsão contida na aludida Portaria, em face do já descrito no artigo 97, I e IV do CTN.

Em suma, o contribuinte entende que a edição de norma regulamentar não pode agregar novo componente à lei, sob pena de cometer vício de constitucionalidade formal.

Contudo, conforme também mencionado no tópico anterior, já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou constitucionalidade da legislação vigente. A declaração de constitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Para além do exposto, conforme bem pontuado pela decisão de piso, insta ainda observar que o percentual utilizado pela Autoridade Fiscal, para o período em que foi lavrado o débito, não tem por supedâneo a referida Portaria, mas previsão estampada no bojo do artigo 201 do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, de 26/11/2001.

Nesse compasso, como visto, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a constitucionalidade ou ilegalidade de normas.

Ante o exposto, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite