



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

Processo nº 10540.720242/2014-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.607 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria NULIDADE DO LANÇAMENTO: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.
Recorrente MUNICÍPIO DE PARATINGA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

VALIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O relatório fiscal e anexos descrevem com clareza os fundamentos de fato e de direito que embasam o lançamento tributário.

Não há nulidade do lançamento quando não configurado óbice à defesa ou prejuízo ao interesse público.

OMISSÃO DO CONTRIBUINTE EM APRESENTAR DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. PROVA DO FATO GERADOR.

A omissão do contribuinte em apresentar seus documentos fiscais e contábeis e a inviabilidade de se fazer a apuração direta do fato gerador autorizam a adoção da técnica do arbitramento.

Havendo omissão do contribuinte, é suficiente para configurar o fato gerador de contribuições previdenciárias a prova do crédito ou do pagamento da remuneração aos segurados empregados e contribuintes individuais, considerando que o vínculo jurídico existente entre os valores pagos, devidos ou creditados e a natureza da remuneração decorre da natureza contraprestativa da relação jurídica de trabalho, com ou sem vínculo empregatício, cabendo ao contribuinte omisso a prova de que as parcelas incluídas na remuneração não sofrem incidência de contribuição previdenciária.

MULTA. ALÍQUOTA SAT. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencida a Conselheira Alice Grecchi, que dava provimento ao recurso voluntário.

João Bellini Júnior- Presidente.

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes, Alice Grecchi, Luciana de Souza Espíndola Reis, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Ivacir Julio de Souza, Fabio Piovesan Bozza e Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Município de Paratinga em face do Acórdão nº 12-68.620 da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro, fls. 210-217, que julgou improcedente a impugnação apresentada contra os Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) e Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA), abaixo discriminados, que compõem o presente processo:

AIOP nº 51.050.988-6: referente à exigência das contribuições a cargo da empresa, devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, cuja base de cálculo foi apurada pela diferença entre o valor da despesa com remuneração de pessoal civil, extraído dos dados informados pelo Município ao Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (TCM), e o valor das bases de cálculo declaradas em GFIP, no período de 01/2009 a 12/2011, conforme discriminado na planilha de fl. 89, bem como as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, extraídas da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), no período de 01/2009 a 12/2011, conforme planilha de fls. 55-88, e não declaradas em GFIP.

AIOP nº 51.050.989-4: referente à exigência das contribuições a cargo da empresa, devidas à Seguridade Social, correspondentes à diferença de alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados. Foi declarada a alíquota de 1% em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), ao passo que a fiscalização considerou que a alíquota correta é a seguinte: (item 1.6 do relatório fiscal):

Contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) correspondente ao CNAE Fiscal 84.11-6-00 (Administração Pública em geral) – alíquota de 2% (dois por cento) até dezembro de 2009 e, a partir de janeiro de 2010, 2% (dois por cento) de SAT, multiplicada pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP) de 0,8386 no período de janeiro a agosto de 2010, de 0,5000 no período de setembro a dezembro de 2010 e 0,7908 para o período janeiro a dezembro de 2011. Contribuição incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados;

De acordo com o relatório fiscal de fls. 90-101, o Município não possui regime próprio de Previdência Social.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, o Município não atendeu à intimação para exibir os balancetes contábeis e as folhas de pagamento, para prestar esclarecimentos acerca das discrepâncias entre os valores informados ao TCM e os declarados em GFIP, entre a despesa informada na DIRF com código de receita 0588 (remuneração sem vínculo

empregatício) e os valores informados em GFIP a título de remuneração de contribuintes individuais, e, ainda, sobre a alíquota GILRAT informada na GFIP.

AIOA nº 51.050.990-8 (CFL 38): referente à exigência de multa pelo fato de o Município ter deixado de exibir à fiscalização os livros e documentos exigidos, tendo deixado de apresentar os balancetes contábeis de despesas e receitas e as folhas de pagamento com os resumos mensais, referentes ao período de 01/2009 a 12/2011, infringindo o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

AIOA nº 51.050.991-6 (CFL 35): referente à exigência de multa por infração ao art. 32, III, § 11, da Lei 8.212/91, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, uma vez que o Município deixou de prestar à fiscalização os seguintes esclarecimentos (item 12.2.1.2 do relatório fiscal):

- Esclarecimentos sobre despesa com remuneração pelo trabalho sem vínculo empregatício, informada na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF com código de receita 588 não declarada em GFIP, conforme planilha enviada ao contribuinte;

- Esclarecimentos sobre divergência entre valores de remunerações de servidores categorias 01 e 12, informados nas GFIP e dados do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia – TCM, relacionados à remuneração de pessoal civil, conforme planilha de divergência remetida ao contribuinte;

- Esclarecimentos sobre a alíquota GILRAT, antigo SAT/RAT de 1% (um por cento), informada nas GFIP referentes ao período janeiro/2009 a agosto/2011, uma vez que a alíquota correta a ser informada é 2% (dois por cento), a partir da competência julho de 2007, conforme legislação acima mencionada.

O Município apresentou impugnação, apresentando os seguintes pontos contraditórios, assim sintetizados no acórdão recorrido:

Autos de Infração nº 51.050.990-8 e 51.050.991-6

3.1. impossibilidade material de prestar as informações ou apresentar os documentos requisitados, uma vez que o período fiscalizado se referia à gestão anterior, cujo ex-prefeito era inimigo mortal do atual gestor, tendo suprimido todos os documentos fiscais da prefeitura;

3.2. o atual gestor sequer poderia efetuar os balancetes contábeis, pois não havia qualquer documento para tanto;

Auto de Infração nº 51.050.988-6

3.3. foram indevidamente incluídas no lançamento verbas de caráter indenizatório, a saber, aviso prévio indenizado, horas extras, gratificação pelo exercício de cargo de direção ou comissionado pelos servidores efetivos, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte, primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente, diárias/ajuda de custo e salário-família;

3.4. a multa de ofício no percentual de 75% tem efeito confiscatório, afrontando o disposto no art. 150, IV, da CF/88;

Auto de Infração nº 51.050.989-4

3.5. a majoração da alíquota SAT para 2% é totalmente ilegal, haja vista que as atividades desenvolvidas pelos servidores públicos são eminentemente burocráticas;

3.6. requer, por fim, a realização de perícia contábil para demonstrar que foram incluídas nas bases de cálculo verbas de natureza indenizatória.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

AFERIÇÃO INDIRETA. FALTA DE DOCUMENTOS E

ESCLARECIMENTOS. CULPA DE TERCEIRO. IRRELEVÂNCIA.

A aferição indireta não constitui sanção por ato ilícito, mas sim técnica de apuração das bases de cálculo quando estas não puderem ser obtidas através dos documentos convencionais. Desse modo, é irrelevante a demonstração de que a falta dos documentos e esclarecimentos tenha se dado por culpa de terceiro.

ENTE PÚBLICO. ALÍQUOTA SAT. AFERIÇÃO DA PREPONDERÂNCIA. FALTA DE DOCUMENTOS.

No caso de falta de apresentação de documentos que possibilitem a aferição da atividade preponderante, deve a fiscalização aplicar a alíquota SAT de 2% para os órgãos da Administração Pública em Geral.

A ciência do lançamento pelo sujeito passivo ocorreu em 01/04/2014, fl. 139-140, e ele foi cientificado do acórdão da DRJ em 19/09/2014, segunda-feira, de modo que o prazo para recurso encerrou-se em 19/10/2014.

Em 14/10/2014, o Ente Federado interpôs recurso, fls. 226-273, no qual reitera as razões e os pedidos apresentados na impugnação, e acrescenta a alegação de invalidade do lançamento por ausência de clara descrição do fato gerador, porquanto no relatório fiscal não constam a relação dos funcionários e as respectivas remunerações que compõem a base de cálculo do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Invalidade do Lançamento

A origem do lançamento tributário referente às diferenças de remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos prestadores de serviço sem vínculo empregatício consta do relatório fiscal de forma minuciosa, tendo sido esclarecido que as remunerações não declaradas dos segurados empregados foram extraídas dos dados obtidos junto ao Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (TCM), e que as remunerações não declaradas dos segurados contribuintes individuais foram extraídas das declarações fornecidas pelo próprio Município à Receita Federal, por meio de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF).

Os valores correspondentes às divergências de remunerações dos segurados empregados foram demonstrados na planilha de fl. 89, e na planilha de fls. 55-88 estão relacionados nominalmente os segurados que prestaram serviços ao Município sem vínculo empregatício, bem como os valores a eles pagos e não declarados em GFIP.

Consignou-se, ainda, que esses dados somente foram adotados após intimação do Município para esclarecer as divergências e para apresentar suas folhas de pagamento e contabilidade, o que, entretanto, o Recorrente deixou de atender.

Portanto, extrai-se do relatório fiscal que o cotejo entre os dados declarados em DIRF, GFIP e as informações do TCM constituiu técnica de investigação de fatos tributários, que permitiu a identificação de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A autoridade fiscal pode se valer da DIRF e dos dados do TCM para investigar incidências tributárias, notadamente por se tratarem de documentos que contêm informações produzidas pelo próprio Município.

A omissão do Recorrente em apresentar seus documentos fiscais e contábeis, e em prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, constitui infração ao seu dever de colaboração com o Fisco e é situação suficiente para justificar a adoção da técnica do arbitramento, sobretudo neste caso em que o Município, previamente à autuação, foi intimado a esclarecer as divergências encontradas em DIRF e nos registros do TCM, bem como a natureza dos pagamentos informados nesses documentos, oportunizando-lhe corrigir eventuais erros.

Em caso de omissão do sujeito passivo, fica autorizada a apuração da base de cálculo por meios indiretos, nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 33 §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91:

CTN

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam

omissos ou não mereçam fê as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Lei 8.212/91

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).

...

§ 3ª 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).

...

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Em decorrência, passa a ser ônus do sujeito passivo o ônus de infirmar os dados tributários relativos à remuneração paga, devida ou creditada aos segurados, extraídos dos meios indiretos, conforme art. 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91, acima transcrito.

A prova pericial presta-se a esclarecer pontos duvidosos que exijam conhecimentos especializados e não para substituir o ônus do sujeito passivo, relativamente à produção de provas que, por sua natureza, já poderiam ter sido juntadas aos autos no momento da apresentação da impugnação.

Revela-se, portanto, prescindível a perícia contábil, pois estão satisfatoriamente esclarecidos nos autos os fatos sobre os quais o pedido recai, e não foram apontadas, pelo Recorrente, eventuais divergências de valores.

Em suma, o relatório fiscal contém a descrição dos fatos imputados ao sujeito passivo, a natureza das contribuições lançadas, o período e a fundamentação jurídica do lançamento tributário, assim como a indicação dos documentos nos quais se materializaram os fatos geradores. Nos relatórios anexos ao auto de infração foram demonstradas as bases de cálculo, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas e os dispositivos legais autorizadores do lançamento.

O auto de infração, em síntese, descreve a motivação fática e jurídica do lançamento, permitindo, ao contribuinte, defender-se plenamente.

A nulidade do lançamento, por ser ato extremo, só deve ser declarada quando presente prejuízo insuperável para o sujeito passivo, sobretudo quando o vício do ato lhe impede o exercício da ampla defesa e do contraditório, ou quando lesar o interesse público, conforme se extrai do art. 55 da lei 9.784/99, *contrario sensu*:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Concluo que o lançamento contém os requisitos aptos a lhe garantir a presunção de certeza e liquidez, em harmonia com o art. 10 do Decreto 70.235/72 e art. 142 do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade invocada.

Mérito

Verbas da Remuneração. Aviso Prévio Indenizado. Horas Extras. Gratificação sobre o Exercício de cargo de Direção ou comissionado paga aos Servidores Efetivos. Terço Constitucional de Férias. Férias Indenizadas. Vale Transporte. Quinze dias de Afastamento do Trabalhador em razão de Acidente do Trabalho. Diárias e Ajuda de Custo. Salário-Família.

Na falta de prova de que as parcelas pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas com base nas informações do TCM e da DIRF, não estariam sujeitas à tributação, correta a incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor total da remuneração.

No processo administrativo tributário, em regra, o ônus da prova recai sobre quem dela se aproveita, nos termos do art. 333 do CPC¹², cabendo ao órgão lançador a prova da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, e, ao contribuinte, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda.

Quando o fato gerador é ocultado pelo sujeito passivo (no caso não foi apresentada a folha de pagamento nem a contabilidade discriminando as parcelas incidentes e não incidentes) ou quando os documentos apresentados não merecem fé, a autoridade fiscal pode se valer da presunção comum para comprovar o fato imponível, amparada no art. 335 do CPC³:

¹ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

² Art. 373 do Novo Código de Processo Civil, Lei 13105, de 16/03/2015:

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.

...

³ Art. 375 do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015:

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

As presunções podem ser classificadas em duas espécies: a) comum, *hominis* ou humana e b) legal ou *iuris*.

Para a doutrina tradicional, a presunção comum constitui resultado de um processo lógico, mediante o qual, do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é provável, ao passo que a presunção legal é norma jurídica que estatui a verdade deontica de um fato desconhecido com base em outro fato conhecido⁴.

É possível delimitar diferenças na distribuição do ônus da prova em função da classificação da presunção, conforme posicionamento de Marcos Vinícius Neder⁵:

Se a lei tributária institui presunções para facilitar a atuação do Estado no seu dever de comprovar o ilícito, há a inversão do ônus da prova sobre o fato presumido. O artigo 281 do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999, por exemplo, estabelece a presunção relativa de omissão de receita na hipótese de se constatar saldo credor de caixa na escrituração do contribuinte. Assim, basta ao auditor demonstrar a existência desse saldo credor (fato indiciário) para que se infira omissão de receita (fato presumido).

...

Por outro lado, se a acusação se baseia exclusivamente numa presunção simples, extraída da experiência ou de um raciocínio indutivo decorrente da observação de outros fatos, há necessidade de se coletar um conjunto probatório que permita o convencimento do julgador. Nessa hipótese, não há inversão do ônus da prova e cumpre ao autor da exigência fiscal a justificação da vinculação entre o fato presuntivo e o presumido.

Em suma, na presunção legal, é a lei tributária, com a finalidade de facilitar a atuação do Estado no seu dever de comprovar o ilícito, que define o consequente (fato presuntivo), cabendo ao agente fiscal comprovar apenas que o antecedente ocorreu (fato indiciário).

Já na presunção comum, o agente fiscal, além de comprovar o fato indiciário, deve demonstrar a vinculação entre este e o fato presuntivo (causalidade normativa⁶), e este

⁴ HARET, Florence Cronemberger. Presunções em direito tributário: teoria e prática. 2010. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28012011-090558/>>. Acesso em: 2014-10-24.

⁵ NEDER, Marcos Vinícius. Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório. A prova no processo tributário. Coordenadores Marcos Vinícius Neder, Eurico Marcos Diniz de Santi, Maria Rita Ferragut. São Paulo: Dialética, 2010, p. 20-21.

⁶ Maria Rita Ferragut ensina que a causalidade normativa estabelece que "dado o antecedente, deve-ser o consequente" (FERRAGUT, Maria Rita. Presunções: Meio de Prova do Fato Gerador? in A Prova no processo

vínculo deve ser relevante o suficiente para se reconhecer a ocorrência do fato gerador. Vê-se que o ônus da prova do fato gerador é do fisco, ainda que o faça por meios indiretos.

No caso concreto, o agente fiscal, diante da omissão do sujeito passivo, logrou êxito em comprovar, por meios indiretos, a existência dos pagamentos feitos a segurados empregados e contribuintes individuais, de modo que o vínculo jurídico existente entre os valores por eles recebidos e a natureza desses rendimentos decorre da relação jurídica de trabalho, com ou sem vínculo empregatício, que em regra tem natureza contraprestativa.

De acordo com artigo 22, I, e art. 28, ambos da Lei 8.212/91, a remuneração e os ganhos habituais em forma de utilidades, em regra, integram o salário de contribuição do segurado empregado.

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. ([Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999](#)). (g.n.)

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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; ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#)) (g.n.)

Assim, o fato gerador foi devidamente comprovado e cabe ao Recorrente demonstrar que as parcelas da remuneração incluídas no lançamento tributário não sofrem incidência de contribuições previdenciárias.

Como não ficou demonstrado que a base de cálculo contempla as parcelas mencionadas no recurso (Aviso Prévio Indenizado, horas extras, Gratificação sobre o Exercício de cargo de Direção ou comissionado paga aos Servidores Efetivos, Terço Constitucional de Férias, Férias Indenizadas, Vale Transporte, Quinze dias de Afastamento do Trabalhador em razão de Acidente do Trabalho, Diárias, Ajuda de Custo e Salário-Família), não cabe aqui analisar a incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre essas parcelas.

Extravio de Documentos

O Recorrente alega impossibilidade material de prestar informações e apresentar documentos, uma vez que a documentação do Município foi extraviada durante a gestão anterior.

Nos termos do parágrafo único do art. 195 do Código Tributário Nacional, os livros e documentos fiscais devem ser conservados até findo o prazo prescricional:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam.

Não foram juntados aos autos quaisquer evidências de que efetivamente tenha ocorrido o alegado extravio de documentos, sequer foi demonstrado que o Município tomou providências, judiciais ou não, em face do gestor supostamente responsável pelo extravio dos documentos, o que seria indispensável nesses casos, notadamente por envolver documentos públicos. Aliás, os documentos supostamente extraviados sequer foram especificados.

A mera alegação de impossibilidade de atender a fiscalização não tem o condão de afastar a materialidade da infração pela falta de apresentação dos documentos obrigatórios e da prestação das informações solicitadas.

Também não ficou demonstrado prejuízo à defesa, considerando que não há provas de que documentos indispensáveis à defesa foram extraviados.

Ilegalidade da Alíquota do Seguro Acidente do Trabalho. Inconstitucionalidade da Multa de Ofício

Por força do Enunciado da Súmula CARF nº 02, abaixo citado, de observância obrigatória no âmbito do CARF, nos termos do art 45, VI, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015⁷, não pode ser negada, por esse órgão julgador, a vigência de dispositivos legais, sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade:

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

⁷ Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

...

VI- deixar de observar enunciado ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

A multa de ofício de 75% foi aplicada nos estritos termos da lei, conforme determina o art. 35-A da Lei 8.212/91, com a redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, não havendo reparos a serem feitos.

Com relação ao SAT, o Recorrente não contesta o critério do enquadramento feito pela fiscalização, que considerou a atividade preponderante da Prefeitura Municipal como "Administração Pública em Geral", correspondente ao SAT/RAT de 2% (posteriormente alterado em razão da alíquota do FAT), mas se insurge contra a alíquota em si, por entender que não é razoável para as atividades meramente burocráticas exercidas pelos servidores e funcionários públicos.

A alíquota de 2% para a administração pública em geral foi instituída pelo decreto 6.024/07, que alterou o Anexo V do Decreto 3.048/99. Conforme já mencionado neste voto, o CARF não tem competência para realizar controle de constitucionalidade da legislação tributária. De qualquer modo, com relação à instituição da alíquota do SAT por decreto, cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da sua legalidade, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Plenário, RE 343.446/SC, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003).

Em suma, são rejeitadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis.

Processo nº 10540.720242/2014-73
Acórdão n.º **2301-004.607**

S2-C3T1
Fl. 293

Conclusão

Com base no exposto, voto por **conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.**

Luciana de Souza Espíndola Reis