



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

Processo n° 10540.720362/2010-47
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.917 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE SITIO DO MATO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MATÉRIA DE DIREITO NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO DO DIREITO DO IMPUGNANTE FAZÊ-LO EM OUTRO MOMENTO PROCESSUAL

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Considerar-se-á não impugnada a matéria de direito que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ocorrendo a preclusão de fazê-lo em outro momento processual.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim. Ausentes, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 38 a 49, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE SÍTIO DO MATO contra Acórdão nº 15-27.435- 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, fls. 80 a 83, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.296.496-6, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 14.317,38.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.296.496-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 35 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, por ela ter deixado de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, no período 01/2006 a 12/2008:

não apresentou o Resumo Geral das Folhas de Pagamento, a Relação dos Processos de Pagamentos em meio digital, os Balancetes Orçamentários Mensais, o Demonstrativo Anual da Despesa Consolidada com Pessoal e nem apresentou os esclarecimentos solicitados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal, recebido em 28/09/2010, conforme AR dos Correios em anexo.

Ainda, o Relatório Fiscal da infração informa

3. Em atenção ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, a Prefeitura respondeu, através do Ofício GAB. Nº 240 / 2010 de 30 de agosto de 2010, que "não existe nesta prefeitura nenhum dos documentos solicitados, haja visto que o ex-gestor Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior se quer fez a comissão de Transmissão (...)". Em resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, foi recebido pela fiscalização o Ofício GAB. Nº 274/2010 de 30 de setembro de 2010, que faz referência ao ofício anterior: "informamos a V. As., que já respondemos, através do Ofício nº 240, de 30.08.2010, anexo".

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso III e § 11, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inciso II, alínea "b" e art. 373.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

A Recorrente teve **ciência do AIOP em 20.10.2010**, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 68.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, é de **06/2007 a 12/2008**.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, às fls. 37 a 39:

- Preliminarmente, aduz a nulidade do auto de infração em face de sua manifesta exorbitância e impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, como também as contradições e falhas nos procedimentos legais administrativos constantes dos mesmos. Tal situação macula a garantia constitucional da ampla defesa. Afirma que é ilegítima a lavratura de autos de infração eivados de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado nos autos, não restando claro a base de cálculo tomada de empréstimo para a feitura e conclusão das supostas dívidas levantadas e as multas impostas.

- Ainda preliminarmente argumenta a ineficácia do procedimento fiscal por ter sido lavrado fora do estabelecimento ou órgão municipal. A doutrina especializada é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do AI no local do estabelecimento fiscalizado. No presente caso, o AI foi lavrado na própria repartição fiscal. A lavratura fora do estabelecimento fiscalizado quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações da Receita Federal do Brasil com os contribuintes, evitando-se que sejam lavrados autos "por correspondência", com um visível desprezo pelo contraditório, pois durante as diligências de fiscalização o contribuinte tem o sagrado direito de se fazer representar através de seus contadores e se necessário, também pelo seu procurador jurídico e até mesmo pelo prefeito municipal, matéria que desde já fica pré-questionada. Ora se o auto é lavrado fora do local, sem ao menos existirem as solicitações de explicações e ou esclarecimentos por escrito de eventuais falhas ou irregularidades, a violabilidade do contraditório é evidente e não poderá ser negada

- No mérito aduz a exorbitância dos valores apurados pela RFB. Afirma que a autuante resolver buscar sem rumo valores que a mesma não demonstra a origem da base de cálculo, pois qualquer incerteza gera nulidade do procedimento. Sugere que se proceda a uma auditoria auxiliar.

- Afirma que a Portaria MPS nº 133, de 02 de maio de 2006 instituiu uma série de condições para fins de compensação, dentre as quais a necessidade de retificação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). A Instrução Normativa nº 15 de 12 de setembro de 2006 também versou sobre a necessidade de retificação de GFIP para a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social.

- Ambos os enunciados normativos vinculam a compensação à retificação de GFIP pelo contribuinte. Tal encargo, contudo, padece da mais evidente ilegalidade, porquanto nos lançamentos

realizados por homologação, dentre os quais está incluída a contribuição recolhida pela União, o único agente autorizado a realizar qualquer ato de retificação é a própria autoridade fiscal. Forçoso reconhecer que, uma vez entregue à Fazenda Pública a GFIP, a esta incumbe o encargo de apreciá-la, verificando sua regularidade para, em seguida, preceder à homologação ou não.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 15-27.435- 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, fls. 80 a 83, conforme Ementa a seguir

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO PRESTAR TODAS AS INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS, BEM COMO OS ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS À FISCALIZAÇÃO.

Constitui infração deixar a empresa (órgão público) de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, nos termos do art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

MULTA

O valor da multa aplicada está em consonância com o disposto no art. 92 e 102 da Lei n.º 8.212, de 1991, combinado com o art. 283, inciso II, "j" e art. 373 do RPS.

ATENUAÇÃO OU RELEVAÇÃO DA PENALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não preenchidos os requisitos arrolados no caput e § I o do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social, não há falar no instituto da atenuação ou relevação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 86 a 112, em apertada síntese:

(-) Inicialmente, faz um relato da autuação.

(i) Da ilegalidade da cobrança da contribuição dos exercentes dos cargos públicos;

(ii) Da ilegalidade da cobrança da incidente sobre os avulsos e autônomos no período anterior à vigência da lei Complementar 84/1996;

(iii) da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o 13º. Salário;

(iv) da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o SAT;

(v) Da incidência de contribuição previdenciária sobre contratos nulos;

(vi) Imposição indevida de acréscimos – Juros SELIC;

(vii) Da indevida utilização da taxa TR/TRD como fator de correção;

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 123.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 123.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Alegações diversas de inconstitucionalidade.**

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)''(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(B) Da regularidade da lavratura do AIOA.

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 38 a 49, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DE CONTAS contra Acórdão nº 15-27.435- 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, fls. 80 a 83, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.296.496-6, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 14.317,38.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.296.496-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 35 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente, por ela ter deixado de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, no período 01/2006 a 12/2008:

não apresentou o Resumo Geral das Folhas de Pagamento, a Relação dos Processos de Pagamentos em meio digital, os Balançetes Orçamentários Mensais, o Demonstrativo Anual da Despesa Consolidada com Pessoal e nem apresentou os esclarecimentos solicitados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal, recebido em 28/09/2010, conforme AR dos Correios em anexo.

Ainda, o Relatório Fiscal da infração informa

3. Em atenção ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, a Prefeitura respondeu, através do Ofício GAB. Nº 240 / 2010 de 30 de agosto de 2010, que "não existe nesta prefeitura nenhum dos documentos solicitados, haja visto que o ex-gestor Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior se quer fez a comissão de Transmissão (...)". Em resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, foi recebido pela fiscalização o Ofício GAB. Nº 274/2010 de 30 de setembro de 2010, que faz referência ao ofício anterior: "informamos a V. As., que já respondemos, através do Ofício nº 240 , de 30.08.2010 , anexo".

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso III e § 11, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inciso II, alínea "b" e art. 373.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.296.496-6 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/20095

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV – Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

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 serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir 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).

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do

procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

DO MÉRITO

(i) Da ilegalidade da cobrança da contribuição dos exercentes dos cargos públicos;

(ii) Da ilegalidade da cobrança da incidente sobre os avulsos e autônomos no período anterior à vigência da lei Complementar 84/1996;

(iii) da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o 13º. Salário;

(iv) da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o SAT;

(v) Da incidência de contribuição previdenciária sobre contratos nulos;

(vi) Imposição indevida de acréscimos – Juros SELIC;

(vii) Da indevida utilização da taxa TR/TRD como fator de correção;

Analisemos em conjunto os itens (i) a (vii).

Observemos os pontos de argumentação que a Recorrente apresentou em sede de Impugnação, às fls. 37 a 39:

O MUNICÍPIO DE SÍTIO DO MATO, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 16.417.792/0001-34, com sede administrativa na praça Nossa Senhora do Rosário, s/n, centro, na cidade de Sítio do Mato, estado da Bahia, representado pelo prefeito municipal, Danilson dos Santos Silva, brasileiro, solteiro, portador da cédula de identidade nº 0687604001 - SSP/BA, inscrito no CPF/MF sob o nº 917.473.255/20, residente e domiciliado na rua Nova Lima, s/n, centro, na cidade de Sítio do Mato, O vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, IMPUGNAR O AUTO DE INFRAÇÃO acima epigrafoado, pelas razões a seguir aduzidas.

Trata-se de auto de infração em razão de supostas divergências de valores da remuneração de pessoal, onde os fatos geradores apurados não teriam sido declarados na GFIP pelo contribuinte.

Ressalta, de logo, que o atual gestor do impugnante assumiu o mandato de prefeito no dia 1º (primeiro) de janeiro de 2009 e os fatos objeto do auto de infração em epígrafe teriam ocorrido antes desta data.

Informa, ainda, que ao assumir o cargo de prefeito municipal de Sítio do Mato, o atual gestor não encontrou qualquer documento referente ao período de 1º (primeiro) de janeiro de 2005 a 31 (trinta e um) de dezembro de 2008, inclusive as folhas de pagamento de pessoal e GFIP.

O ex-gestor, Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior, sequer fez a transição de governo, o que, inclusive, ensejou a emissão de parecer prévio pelo TCM - Tribunal de Contas dos Municípios, pela rejeição das contas do exercício financeiro de 2008, de responsabilidade do ex-alcaide, o qual fora mantido pela Câmara Municipal de Sítio do Mato. Portanto, o ex-gestor teve as suas contas do ano de 2008 rejeitadas, sendo um dos motivos a não realização da transição de governo, conforme documentos anexos.

O impugnante não acredita que os fatos que ensejaram o auto de infração em epígrafe tenham de fato ocorrido. Porém, necessita de documentos para comprovar o equívoco. No

entanto, tais documentos não se encontram na sede da prefeitura municipal porque foram levados pelo ex-prefeito.

O impugnante é a Fazenda Pública Municipal. O interesse público é indisponível. Os danos que poderão ser causados aos municípios são irreparáveis.

Diante disso, faz-se necessária a produção de provas para demonstrar que os fatos que ensejaram o auto de infração ora impugnado não ocorreram.

Fica também impugnado o auto de infração porque não há relação com os nomes das pessoas que supostamente teriam sido omitidos na declaração da GFIP.

Em face do exposto, requer seja julgado improcedente o auto de infração contra o impugnante.

*Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especificamente os documentos ora anexados e a notificação do ex-prefeito municipal de Sítio do Mato, **ALFREDO DE Q OLIVEIRA MAGALHÃES JÚNIOR**, brasileiro, divorciado, empresário, residente e domiciliado na fazenda Salinas, município de Bom Jesus da Lapa, para que apresente todas as folhas de pagamento de pessoal e GFIP referentes ao período de 1º (primeiro) de janeiro de 2005 a 31 (trinta e um) de dezembro de 2008.*

Nestes termos, pede deferimento.

De Sítio do Mato para Vitória da Conquista, 18 de novembro de 2010.

Danilson dos Santos Silva Prefeito Municipal

Por outro lado, a Recorrente em sede de Recurso Voluntário discute matérias de direito que não foram veiculadas em sede de Impugnação:

(i) Da ilegalidade da cobrança da contribuição dos exercentes dos cargos públicos;

(ii) Da ilegalidade da cobrança da incidente sobre os avulsos e autônomos no período anterior à vigência da lei Complementar 84/1996;

(iii) da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o 13º. Salário;

(iv) da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o SAT;

(v) Da incidência de contribuição previdenciária sobre contratos nulos;

(vi) Imposição indevida de acréscimos – Juros SELIC;

(vii) Da indevida utilização da taxa TR/TRD como fator de correção;

Da instauração da fase litigiosa do procedimento

Nos termos do art. 56 do Decreto 7574/2011 e dos arts. 14 e 15 do Decreto 70235/1972, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento além do que, deve estar instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

Ademais, eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Outrossim, o art. 16 do Decreto 70.235/1972 disciplina que a Impugnação deve conter, dentre outros requisitos, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:

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. (Incluído 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. (Incluído 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) (gn)

Evidentemente, os argumentos deduzidos pela Recorrente em sede de Recurso Voluntário não o foram em sede de Impugnação.

Da preclusão para apresentação da prova documental

Ainda, embora não seja a hipótese presente na argumentação deduzida pela Recorrente em sede de Recurso Voluntário, quando se trata de prova documental, o art. 16, § 4º do Decreto 70.235/1972 determina que estas provas sejam apresentadas em sede de Impugnação, admitindo, porém, que sejam apresentadas em algumas situações:

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

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

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

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

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Da matéria não impugnada

Nos termos do art. 58 do Decreto 7574/2011 e dos arts. 17 do Decreto 70235/1972, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Ou seja, para se discutir as matérias aduzidas pela autuação fiscal, o momento processual adequado é aquele da Impugnação:

Decreto 70235/1972 - Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Decreto 7574/2011 - Art.58. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67).

Ora, diante do preceituado pelo art. 17, Decreto 70.235/1972, percebe-se que a matéria de direito argüida pela Recorrente em sede de Recurso Voluntário inova totalmente em relação ao que foi interposto em sede de Impugnação.

Portanto, diante do exposto, concluo pela preclusão da discussão de matéria de direito neste momento processual do Recurso Voluntário posto que não foi contestada anteriormente pela Recorrente em sede de Impugnação.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, em função da preclusão da discussão de matéria de direito neste momento processual do Recurso Voluntário posto que tal matéria anteriormente não foi contestada pela Recorrente em sede de Impugnação.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro