



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12448.720994/2011-75
ACÓRDÃO	2101-002.835 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES COTA PATRONAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA EM DETRIMENTO DO REGIME PRÓPRIO DO ENTE PÚBLICO/FEDERADO.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados, a cargo da empresa, cota patronal. No caso de entes públicos com personalidade jurídica interna, em situações de fato gerador que não estão cobertos pelo regime próprio de previdência, para fins da lei previdenciária, aplica-se o regime previdência geral, equiparando as obrigações principais e acessórias de entes públicos aos termos aplicados às empresas de forma geral. Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, ou de responsabilidade de entes públicos, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos da Lei Orgânica da Seguridade Social. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNA FEDERAL.

Conforme declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal no RE 595.838/SP, paradigma da Tese de Repercussão Geral 166: “É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho”.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Constitui descumprimento de

obrigação acessória apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. MOTIVAÇÃO. INDEFERIMENTO. A motivação para a diligência requerida deve estar centrada na impossibilidade de o sujeito passivo possuir ou reunir as provas para as comprovações requeridas, o que não se nota no caso em concreto. Deve ser indeferido requerimento de diligência ou perícia quando os documentos integrantes dos autos se revelam suficientes para formação de convicção e consequente julgamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, inclusive da matéria sobre as cooperativas de trabalho trazida de ofício pelo Relator, vencidos os conselheiros João Maurício Vital e Antônio Sávio Nastureles que conheceram do recurso, mas não da matéria suscitada de ofício, em razão da preclusão; e no mérito, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência e dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo a parcela do lançamento que diz respeito às cooperativas de trabalho, em razão da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF no tema 166, cancelando as obrigações acessórias quanto a essa rubrica de lançamento, e manter a autuação do lançamento remanescente, incluindo as obrigações acessórias das demais exigências da autuação.

(documento assinado digitalmente)

Antônio Savio Nastureles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Cléber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, João Maurício Vital (suplente convocado(a)), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Ana Carolina da Silva Barbosa, Antônio Savio Nastureles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, em face do acórdão de julgamento de primeira instância que julgou improcedente a impugnação

Segundo o Acórdão recorrido, os fatos ocorreram da seguinte forma:

Foram lavrados autos de infrações contra o contribuinte acima identificado, referentes ao período de 01/2006 a 12/2006, cujas informações relevantes, extraídas do Relatório Fiscal de fls. 2.401 a 2.424, sintetizamos a seguir:

Trata-se de autos de infrações lavrados contra o contribuinte acima identificado, referentes ao período de 01/2006 a 12/2006, cujas informações relevantes, extraídas do Relatório Fiscal de fls. 2.401 a 2.424, sintetizamos a seguir:

AI nº 37.323.1610

(fls. 2.059), refere-se às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, da parte patronal, incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais, além das contribuições da empresa incidentes sobre os pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho que lhe prestaram serviços, ambas calculadas por aferição indireta, no valor de R\$ 442.071,24, acrescido de juros.

AI nº 37.323.1628

(fls. 2.342), refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pelo fato de a empresa autuada ter deixado de exibir à fiscalização documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, e ainda, por ter apresentado livro contábil sem atender a todas as formalidades legais, infringindo assim o artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, o que motivou a aplicação da multa no valor de R\$ 15.235,55, acrescido de juros.

AI nº 37.323.1636

(fls. 2.344), refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pelo fato de a empresa autuada ter apresentado GFIP com incorreções e omissões relativas à remuneração paga a segurados empregados, contribuintes individuais e valores pagos a cooperativas de trabalho, o que corresponde à infração ao artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, motivando a aplicação da penalidade pecuniária, no valor de R\$ 354.620,00, acrescido de juros.

AI nº 37.323.1644

(fls. 2.346), refere-se ao descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, inciso III, § 11º, da Lei nº 8.212/91, pelo fato de a empresa autuada ter deixado de apresentar à fiscalização, quando solicitado, todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, além de documentos não relacionados às contribuições previdenciárias, o que motivou a aplicação da penalidade pecuniária, no valor de R\$ 15.235,55, acrescido de juros.

2. Considerando que a entidade autuada não apresentou as folhas de pagamento dos contribuintes individuais, sua remuneração foi aferida indiretamente com

base na Planilha de retenção de INSS de pessoas físicas sem vínculo empregatício, fornecida pela Secretaria Municipal de Fazenda (SMF) e na DIRF.

3. Como a Prefeitura não apresentou as notas fiscais de pagamento às cooperativas de trabalho, solicitadas no Anexo do TIF nº 5, foi necessário arbitrar a contribuição devida, através dos valores informados pela Prefeitura na DIRF, a título de pagamentos a Cooperativas.

4. Inconformado com a autuação em questão, o sujeito passivo apresentou a peça impugnatória de fls. 4.078/4.086, relativa ao AI nº 37.323.1610, argumentando, em síntese, que:

4.1. Os entes políticos não são obrigados a escriturar Livro Diário;

4.2. Os lançamentos no Livro Razão contemplam todos os recolhimentos feitos ao INSS a título de contribuição previdenciária, tanto aqueles incidentes sobre os pagamentos feitos a contribuintes individuais quanto aqueles feitos a cooperativas de trabalho;

4.3. Não constam nos autos do processo qualquer motivação para que a fiscalização tenha desconsiderado as informações constantes no Livro Razão da autuada, e aferido indiretamente o débito;

4.4. A planilha fornecida pela Prefeitura, utilizada pela fiscalização para o arbitramento do débito em questão, não se presta a tal fim, considerando que nela constam informações relativas a pessoas físicas sem vínculo empregatício com a Prefeitura, e não apenas os pagamentos efetuados a contribuintes do INSS, capazes de gerar a obrigação tributária em questão;

4.5. O critério de aferição utilizado pela fiscalização está equivocado, posto que pretende tributar pagamentos que não se submetem à incidência da contribuição previdenciária.

4.6. Além de terem sido utilizados parâmetros equivocados no lançamento do débito em questão, existem documentos fiscais em poder das autoridades locais, dos quais podem ser extraídos elementos que comprovam o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias devidas.

4.7. Muito embora os Secretários Municipais tenham apresentado a documentação solicitada pela fiscalização após o prazo por ela concedido, considerando que os critérios de aferição estão sendo questionados pela impugnança, nos termos do art. 148, do CTN, deve ser realizada uma nova perícia.

4.8. Solicita o deferimento de prova pericial de forma que os lançamentos tenham como base o Livro Razão e as guias de recolhimento do INSS, a serem fornecidas pelos Secretários Municipais, em prazo razoável. Indica o perito.

4.9. Questiona a cumulação de juros, aplicados na forma do art. 34, da Lei nº 8.212/91, e ainda, a SELIC, argumentando que a mesma não pode ser aplicada juntamente com qualquer outra taxa.

5. Às fls. 4.161/4.172, a entidade autuada apresenta suas razões de defesa ao AI nº 37.323.1628,

alegando, em síntese, que:

5.1. Não existe embasamento legal para exigência da obrigação acessória de apresentar livros ou documentos relacionados com as contribuições previdenciárias;

5.2. O dispositivo legal descrito no auto de infração refere-se apenas ao valor da multa, mas não à obrigação acessória em si, o que implica em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, devendo por esse motivo, ser declarada a nulidade do AI;

5.3. Não há ainda a delimitação do Regulamento da Previdência Social de quais seriam os livros e documentos que obrigatoriamente deveriam ser apresentados à fiscalização, não havendo possibilidade de aplicação de multa, uma vez que a obrigação acessória em questão fere o princípio da tipicidade tributária;

5.4. Ademais, a fiscalização não descreveu quais foram os documentos requeridos e qual a finalidade da requisição, o que viola o art. 243 do RPS, padecendo o auto de infração de vício na fundamentação legal, o que o torna nulo.

5.5. A multa aplicada fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, porquanto não houve qualquer prejuízo ao Erário Público, e ainda, a Prefeitura buscou por todos os meios atender à solicitação da fiscalização, mas não foi suficiente o prazo de 5 dias que lhe fora concedido

6. Às fls. 4.183/4.192, a entidade autuada apresenta suas razões de defesa ao AI nº 37.323.1636, alegando, em síntese, que:

6.1. O art. 334, §1º, da IN nº 03/2005 veda que sejam aplicadas multas a órgãos do poder público.

6.2. A fiscalização deveria ter intimado todos os Secretários Municipais para a apresentação das GFIP, em função da autonomia gerencial, orçamentária e financeira

dos órgãos públicos.

6.3. A multa aplicada fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, porquanto não houve qualquer prejuízo ao Erário Público, e ainda, a Prefeitura buscou por todos os meios atender à solicitação da fiscalização, mas não foi suficiente o prazo de 5 dias que lhe fora concedido.

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário nas e-fls. 4.261 e seguintes, reiterando as alegações de primeira instância, acrescentando o seguinte:

- i)* Alega equívocos nos parâmetros utilizados para realizar o lançamento;
- ii)* Frente aos erros apontados na base cálculo entende ser necessário a realização de perícia contábil;

- iii) Entende ser descabida a exigência de “cumulação juros”, devendo ser seguido o que dispõe a Lei 8.212/91, em seu artigo 34, entendendo não ser possível a aplicação da taxa SELIC de forma cumulativa;

Diante dos fatos, é o presente relatório.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA AUTUAÇÃO E DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O presente processo trata de lançamento de contribuições sociais previdenciárias principais e de obrigações acessórias, decorrentes dos fatos geradores das obrigações principais, em razão de duas modalidades: **i) remuneração paga a contribuintes individuais; ii) pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho que lhe prestaram serviços.** Ambas as ocorrências são realizadas e calculadas por aferição indireta.

O relatório fiscal encontra-se nas e-fls. 2.405/2.428.

O artigo 28, Inciso III da Lei 8212/91 define o salário de contribuição:

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

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º “.

Na apuração do recolhimento dos tributos a cargo da responsável, que no caso também é exigido do ente público autuante, no que diz respeito ao regime geral de previdência, nas situações em que os fatos geradores não estão amparados ao regime próprio de previdência, quanto às obrigações de natureza previdenciária, o ente público é tratado de forma simular à empresa, estando definidos pelas normas da Lei e aplicada aos fatos. Assim, as obrigações e responsabilidades previdenciárias estão definidas pelos seguintes dispositivos:

Lei nº 8.212/91

“Art. 15. Considera-se:

I empresa a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, **bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;**

(...)

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”.

Em seus argumentos o recorrente alega que por ser ente público, com aplicação de leis e normas próprias, não possui necessidade de manter em dia livros diários e livro razão, exigidos de empresas. Contudo, a legislação previdenciária, para fins das obrigações previdenciária, impõe que sejam mantidos os registros próprios em formalidades idênticas as de empresas, conforme já citado os dispositivos acima.

E mesmo assim, em seu recurso, o Município contribuinte que esteja em situação de atender ao regime geral de previdência, alega que possuía registros, contrariando suas alegações de que não deve manter livro-diário, não havendo dispositivos legais dispensado da obrigação acessória de elaborar o Livro Diário, e que somente o Livro Razão seriam suficientes para comprovar o cumprimento de todas as obrigações tributárias. Porém, como visto esse é insuficiente ou não adequado aos registros das operações e segurados ao regime geral de previdência, quando contratados em modalidades que não são acobertados pelo regime próprio de previdência do Município.

DA AFERIÇÃO INDIRETA

O procedimento encontrado pela fiscalização decorreu das informações identificadas nas operações realizadas pela recorrente e que faltaram informações e documentos necessários para apuração do fato gerador identificado, estando embasada pela técnica do arbitramento.

Isso porque o Município não apresentou nenhuma nota fiscal dos pagamentos realizados às cooperativas de trabalho fiscalizadas que teriam prestado serviços ao ente público municipal.

Nesse sentido, a Lei 8.212, de 1991, art. 33, §§ 3º e 6º é explícita ao atribuir à fiscalização o poder de (a) lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, no caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente; (b) apurar e lançar as contribuições devidas quando constatar que a contabilidade não registra a realidade da remuneração dos segurados a seu serviço e (c) desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado

empregado, quando constate que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições que caracterizem tal condição:

Lei 8.212, de 1991

Art. 33

(...)

§ 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, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (no mesmo sentido, o art. 233 do RPS)

(...)

§ 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".

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

"Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei".

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do 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".

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se)”.
^

Assim, não assiste razão a recorrente.

DAS EXIGÊNCIAS DAS CONTRIBUIÇÕES A SEGURADOS INDIVIDUAIS

Aos contribuintes segurados individuais, sem vínculos empregatício, a fiscalização exigiu os percentuais relativos a 11%, dando destaque ao item 4.1 da autuação, e, portanto, sendo devida a exigência na planilha de retenção do INSS de pessoas físicas sem vínculo empregatícios fornecidas pela Secretaria Municipal de Fazenda (e-fls. 2.411|2.412), e nas situações em que não havia cobertura do regime próprio de previdência, ou que deveria ao menos o recorrente comprovar que não deveria ser exigido a contribuição pelo regime geral da previdência.

Em seu recurso, o recorrente alega que foram feitos lançamentos que abarcaram de fato o regime próprio, tal como estagiários que encontrariam sob esse regime, e as pessoas físicas que alugam imóveis para o Município, além de outros que não ensejariam a incidência.

Porém, a prova que deveria ter providenciado era pelo contribuinte, que teve respeitado o devido processo legal, albergados pelos princípios do PAF da ampla defesa e contraditório, e que deveria ao menos ter cotejado uma prova indiciária para permitir a análise de suas alegações.

Do contrário, fica inviável acolher as razões recursais, por não haver nenhuma prova que pudesse acolher a pretensão do ente público recorrente.

Assim, nesse ponto, a autuação deve ser mantida.

DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS EXIGIDAS DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO

Conforme se constata do auto de infração nas e-fls. 2.412, foram exigidos valores decorrentes das contratações de cooperativa de trabalho:

4.2. Pagamentos feitos a Cooperativa de Trabalho

4.2.1. Como a Prefeitura não apresentou nenhuma nota fiscal de pagamento às cooperativas de trabalho solicitadas no Anexo ao Termo de Intimação Fiscal 05, de 13/01/2011 e item 2.6, alínea “e”, fomos levados a arbitrar a contribuição devida pelos valores que a Prefeitura informou como pagamentos a cada uma das cooperativas na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte -- DIRF, sob o código 1708 - Remuneração de Serviços Profissionais Prestados por Pessoa Jurídica, relacionadas na Planilha 6 - Relação de Cooperativas na DIRF (Anexo VI) e totalizadas por competência.

4.2.2. Sobre os valores totais pagos mensalmente às cooperativas foi aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme o Art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 (D.O.U. de 29/11/1999);

Contudo, os valores exigidos decorrem de dispositivo declarado inconstitucional pelo STF, RE 595.838, do que trata das Contribuições sociais das atividades desenvolvidas por Cooperativa, conforme se denota do disposto no art. 22, inciso III, Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

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

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 10, de 2016)".

A Tese de Repercussão Geral nº 166 fixada afasta o fundamento do presente lançamento fiscal, senão vejamos:

"É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho".

Assim, também são os precedentes a exemplo dos **Acórdãos 2301-009.238**, de relatoria do estimado Conselheiro João Maurício Vital, e **AC 2301-009.351**, de relatoria do destacado Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle.

Assim, deve ser acolhida as razões da recorrente, em razão de aplicação obrigatória da decisão do STF ao PAF, segundo consta do Regimento Interno deste tribunal.

Porém, verifica-se que *in casu*, o recorrente não apresentou impugnação específica sobre parte da matéria lançada.

Em que pese não haver impugnação específica a esse dispositivo, verifico que a recorrente impugnou de forma ampla a autuação e alega, de forma genérica, que os outros casos do lançamento não ensejam a incidência da contribuição previdenciária, solicitando também diligência para as respectivas verificações e exclusões da base de cálculo.

Com isso, entendo, que por ser ente público e por diversos princípios albergados pelo PAF, esse relator pode aplicar de ofício, mediante a provocação recursal, de decisão judicial do STF com repercussão geral, e nos casos de aplicação harmônica do RICARF vigente.

Como se tem conhecimento, o interessado deve apresentar defesa específica das matérias que são objeto de acusação, diante do disposto no art. sob pena da preclusão processual conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante".

Sem a impugnação específica, portanto, não há litígio instaurado sobre a matéria, e essa é a posição majoritária do CARF, no sentido de não conhecer da matéria preclusa, salvo nas

hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública (Acórdãos 1002-003.088, 1003-004.264, 2402-012.344, 2402-012.100, 3201-011.640, 2202-010.685, 3402-011.349, 3302-013.767).

Verifica-se que, no presente caso, estamos diante de um fato possível de análise sob a ótica do interesse público, podendo compreender como matéria de ordem pública.

Entendo que, a presente intenção de aplicar os efeitos da decisão do STF, sob o tema da repercussão geral, possui de fato revestimento no interesse público amplo, já que atende a diversos princípios do direito administrativo e do processo administrativo fiscal, bem como da própria administração pública, tais como razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, verdade material e eficiência. Além disso, a medida prestigia o interesse econômico da administração, evitando que possíveis processos sejam levados ao Poder Judiciário para reconhecer determinado direito que já esteja pacificado pela administração pública.

Com isso, entendo não ser razoável deixar de aplicar de ofício sob decisão judicial que possui repercussão geral da matéria objeto de lançamento, uma vez que não deve ser a intenção da administração publicar fechar os olhos às matérias de direito pacificadas pelo Poder Judiciário, sejam elas a favor ou contra o contribuinte, e que se for suscitada pelo contribuinte no judicialmente será imediatamente reconhecido a aplicação do direito material protestado.

Portanto, ao aplicar os efeitos da decisão do STF busca harmonia na interpretação sistemática dos precedentes judiciais, que devem haver reprodução obrigatória pelo Conselheiro, no que dispõe dos atuais artigos 85 e 98, inciso I, e 99 do RICARF ¹, evitando-se aumentos de litígios judiciais e favorecendo a pacificação e harmonia do direito demandado, em atendimento aos princípios processuais mais modernos aplicados atualmente, tal como economia processual, pacificação de litígios pelos precedentes, redução de demandas administrativas e judiciais, dentre outros.

A decisão se adequa ao princípio formalismo moderado², compreendo que é totalmente racional sua aplicação, tendo em vista que além dos princípios citados.

¹ Art. 85. Perderá o mandato o conselheiro que: (...) VI - deixar de observar enunciado de súmula do CARF ou de resolução do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como o disposto nos art. 98 a 100; e artigo Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

² Nesse sentido, o cita-se o inciso IX, do artigo 2º da Lei 9.784/1999 determina que haja a “adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados

Abre-se possibilidade de verificação do princípio da verdade material em confronto com a preclusão processual, uma vez que o contraditório teria sido instaurado pela impugnação, em razão de outras matérias discutidas em sede de primeira instância, conforme se verifica da ementa do Acórdão nº 9202-00.818, 2ª Turma – CSRF - sessão de 10 de maio de 2010, de relatoria do Conselheiro Elias Sampaio Freire, que houve apreciação sobre o tema:

“EMENTA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO PROCESSUAL X PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Tanto o princípio da verdade material como o princípio da preclusão são princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal.

Nos processos de determinação e exigência de crédito tributário, a impugnação fixará os limites da controvérsia, sendo considerada como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A aplicação do princípio da preclusão não pode ser levado às últimas consequências, por força do princípio da verdade material. Pois o Princípio da Verdade Material está em permanente tensão com o da Preclusão e toca ao julgador ponderá-los adequadamente.

Constatada a ocorrência do fato gerador do tributo, a autoridade fiscal procede ao lançamento formal do crédito tributário que o contribuinte, não concordando com a imputação poderá impugná-la. Instalado o contraditório, o julgador deve empreender no sentido de comprovar se a hipótese abstratamente prevista na norma ocorreu de verdade, sem limitar-se ao alegado e apresentado como prova. Não há verdadeira hierarquia entre os princípios, uma vez que ora poderá prevalecer um ora outro, devendo ser feito o teste de proporcionalidade, para decidir qual regerá o caso concreto. Há, pois, uma hierarquização em função do caso concreto. (...)”.

Cotejando os dispositivos do RICARF, verifica-se que art. 59, inciso XVII³, dispõe que não será conhecido o Recurso Voluntário ou de Ofício, que não tiver argumentação com os motivos de fato ou de direito pelos quais o enunciado das Súmulas ou as decisões não se aplicariam ao caso concreto.

Já o art. 19-A da Lei nº 10.522/2002 prevê que os auditores-fiscais da RFB devem adotar em suas decisões, o entendimento a que estiverem vinculados, inclusive para fins de revisão de ofício do lançamento e de repetição de indébito administrativa.

Nesse sentido, entendo que o princípio da segurança jurídica pode estar contemplado, já que se espera confiança nas decisões da administração pública, e não há incongruência ao disposto no art. 926 do CPC, que estabelece que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

³ Art. 59. Aos Presidentes de Câmara incumbe: (...)XVII - nas hipóteses do art. 101, negar conhecimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário quando, nesse último caso, o recurso não contiver argumentação com os motivos de fato ou de direito pelos quais o enunciado das súmulas ou as decisões não se aplicariam ao caso concreto.

Assim, por essas razões, dou provimento ao recurso nesse item para excluir da base de cálculo o lançamento com base no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, ao percentual de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, declarado inconstitucional pelo STF, RE 595.838, tema de repercussão geral n.º 166.

Nesse sentido, as obrigações acessórias decorrentes desta rubrica também devem ser excluídas, tendo em vista que o principal está sendo retirado da base de cálculo.

DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

DA MULTA APLICADA- DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Na parte mantida da atuação, restou as obrigações acessórias sob os valores de contribuições previdenciárias de segurados individuais.

Com isso, nessa parte do lançamento, tendo em vista que o Sujeito Passivo deixou de declarar em suas GFIP's mensais a totalidade das remunerações pagas aos seus segurados empregados (cooperativas) e contribuintes individuais, a Fiscalização constatou que o contribuinte incorreu em infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 3º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e ao artigo 225, inciso IV, e parágrafo 4º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, bem como infringências ao disposto no art. artigo 32, parágrafos 2º e 3º. Com redação dada pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09.

Nesse caso, o Município é responsável tributário e deve responder pelos fatos geradores identificados, salvo se tivesse sido comprovado os recolhimentos devidos pelos contratados, o que não foi o caso dos autos.

DO CÁLCULO DA MULTA E CUMULAÇÃO DE JUROS

Alega o recorrente que houve cumulação de exigência da multa em razão da exigência da taxa SELIC e também do disposto no art. 34, da Lei nº 8.212/91.

Quanto a taxa Selic, a Súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 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".

E quanto a aplicação do art. 34, da Lei nº 8.212/91, verifica-se que é apenas a forma e momento que incidirão os juros de mora, não havendo infringência no lançamento quanto a esse dispositivo.

Por outro lado, verifica-se do relatório fiscal que já teria sido aplicado a multa mais benéfica no que tange ao cálculo da multa, face à edição da MP nº 449/08, convertida na Lei nº

11.941/09, que inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas ao inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

“ Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

(grifou-se)

Contudo, esse tema não foi objeto de argumentações recursais, e tendo em vista que o dispositivo estava vigente no momento do recurso, e o presente tema não comportar matéria de ordem pública, entendo que deve ser mantido as razões do lançamento.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Pretende o recorrente o deferimento de diligência para comprovação do seu direito, solicitado perícias e demais levantamentos que possa auxiliar sua argumentação e comprovação da alegação do seu direito.

Ocorre que, o julgador pode deferir perícia ou diligência somente nos casos de dúvidas ou que possam esclarecer determinados procedimentos da autuação ou em situações que o recorrente não tem possibilidade de produzir a prova que se pretende. O que não é o caso dos autos.

A prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

Assim, indeferido o pedido de diligência ou perícia.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, indeferir o pedido de diligência, para no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para excluir da base de cálculo o lançamento no que diz respeito às cooperativas de trabalho, em razão da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF no tema 166, cancelando as obrigações acessórias quanto a essa rubrica de lançamento, e manter a atuação do lançamento remanescente, incluindo suas respectivas obrigações acessórias das demais exigências da autuação.

(Assinado Digitalmente)

WESLEY ROCHA

Relator