



Processo nº 13654.000274/2009-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.949 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE CAREACU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/11/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração, bem como cumprimento dos requisitos legais, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício.

MULTAS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE DESCONTAR AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS. REFLEXO DO PROCESSO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Constitui infração a empresa deixar de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço. Referida infração é fixa e independe da quantidade de condutas praticadas pela contribuinte. Mantido o lançamento da obrigação principal, deve permanecer inalterada a multa lançada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco

Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 54/66, interposto contra decisão da DRJ em Juiz de Fora/MG de fls. 46/50, a qual julgou procedente o lançamento por descumprimento de obrigação acessória (deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais – CFL 59), conforme descrito no auto de infração (DEBCAD nº 37.151.874-1) de fls. 02/06, lavrado em 03/04/2009, relativo a fatos geradores ocorridos em 03/2004 e 11/2005, com ciência da RECORRENTE em 07/04/2009, conforme AR de fl. 23.

A multa objeto do presente processo administrativo foi aplicada com base nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, bem como no art. 283, I, alínea “g” e art. 373 ambos do Decreto nº 3.084/1999 (RPS), no valor de R\$ 1.329,18.

Dispõe o relatório fiscal da infração (fls. 21) que a multa foi aplicada por ter a RECORRENTE deixado de reter a contribuição de 11% dos contribuintes individuais, constantes do Anexo II que acompanha o Termo de Intimação Fiscal – TIF 02 (fls. 12/13).

Deste modo, houve descumprimento da determinação contida no art. 216, I, alínea “a” do Decreto nº 3.048/1999 (RPS). Assim, foi aplicada a multa mínima prevista no art. 92 da Lei nº 8.212/1991 (art. 283, I, do RPS), atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 13/02/2009, conforme prevê o art. 373 do RPS.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 26/39 em 07/05/2009. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Juiz de Fora/MG, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Alega como preliminar a nulidade do lançamento por considerar como não definido clara e objetivamente a conduta infracional praticada, o que por óbvio, acaba por “cercear gravemente o sagrado direito de defesa”.

Corroborando sua tese, transcreve na peça impugnatória várias decisões do TRF.

Ainda, como preliminar ressalta que até competência março de 2004 verificou-se a decadência do direito de lançar o crédito tributário, em razão do transcurso do prazo de 05 anos.

No mérito, insurge-se contra a cobrança da contribuição alegando que “*não é o caso de incidência tributária, porque não há relação de emprego entre o Município e os Conselheiros Tutelares, muito menos de contratados para orientar e ministrar palestras, efetuar serviços elétricos, elaborar e acompanhar projetos, efetuar transporte de pessoas carentes e estudantes, e, serviços de despachante*”.

Aduz que os conselheiros não são servidores públicos, possuem normas de investidura e responsabilização específica para a atividade, sendo a sua remuneração facultativa,

sendo a vinculação com o Estado de natureza transitória a título de colaboração cívica, sem caráter empregatício. Sobre o tema colaciona várias decisões judiciais e cita doutrinadores que defendem a inexistência de incidência de contribuição previdenciária.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Juiz de Fora/MG julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 46/50):

Assunto: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/04/2009

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. FALTA DE DESCONTO.

Constitui infração à legislação previdenciária, deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, a contribuição dos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 26/04/2010, conforme AR de fls. 52, apresentou o recurso voluntário de fls. 54/66 em 20/05/2010.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

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

PRELIMINAR

Nulidade do auto de infração. Cerceamento ao direito de defesa.

A RECORRENTE reitera os argumentos da impugnação quando alega que o auto de infração não define clara e objetivamente a conduta infracional praticada, como seus elementos e circunstâncias.

Pois bem, no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

O direito à ampla defesa e ao contraditório encontra-se previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assim dispõe:

art. 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Nos precedentes acima, as alegações de nulidade por violação à ampla defesa foram afastadas, pois não foram comprovados os prejuízos sofridos pelos contribuintes.

No presente caso, entendo que não houve violação à ampla defesa do contribuinte, tendo em vista que o fato gerador encontra-se explanado no auto de infração, como é possível analisar nos Relatório Fiscais de fls. 20/21 e os pagamentos realizados a contribuintes individuais que deixaram de sofrer a retenção da contribuição devida pelos segurados

encontram-se discriminados na tabela do anexo II do TIF nº 02 (fl. 13), além das notas e recibos acostados às fls. 290/305 do processo principal nº 13654.000270/2009-14, fato devidamente explicado pela DRJ de origem e em nenhum momento contraditado pela RECORRENTE, que reiterou os argumentos da impugnação.

Cabe ao sujeito passivo produzir as provas que entende ser suficiente para comprovar seu direito, ato não realizado pela RECORRENTE.

Portanto, mantendo o entendimento da DRJ, no sentido de que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa no presente caso.

Decadência

A RECORRENTE, aduz, em seu recurso voluntário, a ocorrência da decadência da competência de 03/2004, passo que tomou ciência do presente lançamento em 07/04/2009.

Invoca a Súmula Vinculante nº 08 do STF, abaixo transcrita, a qual estabelece que o prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é quinquenal e não decenal:

Súmula Vinculante 8: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial, importante esclarecer que os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias sujeitam-se ao regime de decadência referido no art. 173 do CTN, pois tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta a incidência da contagem do prazo estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN.

Neste sentido, é a jurisprudência deste CARF, a teor da Súmula nº 148, abaixo:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

(Vinculante, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

O referido dispositivo prevê o seguinte:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No presente caso, todos os pagamentos sobre os quais não foram descontadas as contribuições dos segurados contribuintes individuais foram realizados em 03/2004 e 11/2005

(fl. 13). Assim, correto o entendimento da DRJ, posto que, considerando a competência mais remota (03/2004), o termo inicial da contagem do prazo decadencial foi o dia 1º/1/2005 (“primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”), nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, o seu marco final seria 31/12/2009. Como a ciência da RECORRENTE se deu em 07/04/2009, não ocorreu a decadência no presente caso.

Ademais, válido mencionar que mesmo havendo o reconhecimento da decadência relativa à competência 03/2004 (o que se admite apenas para argumentar), a multa aplicada permaneceria inalterada, pois a presente penalidade é fixa e independe da quantidade de retenções que deixaram de ser feitas pela contribuinte. Em outras palavras, a contribuinte poderia praticar 1 ou 100 condutas desta mesma natureza que a multa seria a mesma. Sendo assim, a permanência dos fatos geradores ocorridos em 11/2005 é suficiente para manutenção da presente multa no valor aplicado.

Assim, resta claro que tais argumentos esposados pela RECORRENTE não merecem ser acolhidos.

MÉRITO

A RECORRENTE reitera os argumentos de mérito da impugnação ao alegar que não há relação de emprego entre Município e os Conselheiros Tutelares (e diversas outras pessoas que lhes prestaram serviços), por não serem servidores públicos, por ter caráter temporário e pela remuneração ser facultativa ao município, ou seja, alega que é uma vinculação transitória e a título de colaboração.

Tais argumentos são os mesmos apresentados pela contribuinte no processo envolvendo o lançamento das próprias contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais que deixaram de ser retidas (processo nº 13654.000273/2009-58) e, consequentemente, originaram a presente multa. Ou seja, a presente multa é um reflexo do citado processo envolvendo a obrigação principal.

Mencionado processo foi apreciado em conjunto com o presente caso na mesma sessão de julgamento. Na oportunidade, esta Colenda Turma decidiu por manter o lançamento das contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais.

Desta forma, reconhecida a procedência do lançamento da obrigação principal, não há como afastar a presente multa, eis que esta apenas foi lavrada pois a contribuinte deixou de reter as contribuições devidas pelos segurados.

Assim, é evidente que a contribuinte tinha o dever de reter e recolher a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração.

Portanto, não há qualquer alteração a fazer no lançamento.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim