



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.722544/2011-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.694 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2019
Recorrente BRUSQUE PREFEITURA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A multa de ofício está prevista no artigo 44, I da Lei 9.430/96 e se lança quando constatada a ocorrência do fato gerador não declarado pelo Contribuinte.

DILIGÊNCIA DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência, quando tal providência se revela prescindível para instrução e julgamento do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar o pedido de diligência e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Fernanda Melo Leal e João Mauricio Vital (Presidente). Ausente a Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Autuação e Impugnação

Trata o presente processo, de auto de infração de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição patronal incidente sobre os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais (auto de infração e-fls. 429 a 437), referentes ao período de 01/2007 a 12/2008. Por bem descreverem os fatos e as razões da impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância, o qual transcrevo a seguir:

1. O presente processo tem por objeto impugnação ao Auto de Infração nº 37.355.664-0 (fl. 430), lavrado contra a empresa em epígrafe, referente às contribuições previdenciárias da empresa não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, incidentes sobre pagamentos efetuados a prestadores de serviço “pessoa física” apurados a partir de valores informados e consolidados pela Secretaria do Tesouro Nacional e Relatórios de Empenhos, no período de 01/2007 a 12/2008 e valor de R\$ 721.956,49, consolidado em 14/11/2011, e respectivos juros de mora e multa de ofício (Lei nº 5.172, de 1966, art. 106, II, c, excetuada competência 12/2008).

2. O procedimento fiscal, as apurações e os lançamentos efetuados estão explicitados no Relatório Fiscal (fls. 02/05), nos anexos do Auto de Infração de fl. 430 (fls. 431/437) e demais documentos constantes dos autos (fls. 06/429).

2.1. Por depender dos mesmos elementos de prova, está apensado o processo nº 13971.722545/201104.

3. Cientificada do lançamento em 16/11/2011 (fl. 430), a empresa apresentou impugnação (fls. 967/973) em 16/12/2011 (fl. 967), instruída com os documentos de fls. 974/1250, acolhida como tempestiva pelo órgão preparador (fl. 726), na qual alega, em síntese, que:

a) Tempestividade. A impugnação foi apresentada no prazo do art. 15 do Decreto 70.235, de 1972, diante da ciência do lançamento em 16/11/2011 e do protocolo da defesa em 16/12/2011.

b) Do Lançamento e da Multa. A fiscalização constatou que o impugnante, por um equívoco no procedimento quanto aos seus prestadores de serviços (pessoas físicas ou órgãos e entidades subordinadas à dotação orçamentária da impugnante, como a Polícia Militar, Fundação Turismo, Corpo de Bombeiros e Fundação Saúde), deixou de incluir na GFIP os fatos geradores do período de 01/2007 a 12/2008.

Durante a auditoria, a impugnante colaborou totalmente com o fisco fornecendo todos os elementos a fim de viabilizar a apuração dos valores declarados nas GFIPs de 2007 e 2008. Note-se, que o equívoco ocorreu na Administração Municipal Anterior (2004/2008).

Segundo o princípio da intranscendência, amplamente difundido pelo Supremo Tribunal Federal (a exemplo ACO n. 900), as medidas restritivas devem ser aplicadas ao gestor faltoso e não ao ente público, ou seja, impede-se que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator, devendo, assim, ser atenuada a aplicação da multa de ofício.

Ademais, ainda, acerca da multa aplicada, versa o direito pátrio que o jus puniendi do direito tributário não pode ser exercido sem a estrita observância dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da finalidade, do interesse público, da graduação, da subjetividade, da não propagação, da pessoalidade, da tipicidade e, como não poderia deixar de ser, da ampla defesa e do contraditório.

O Código Tributário Nacional CTN assegura ao contribuinte direitos, como o direito à análise da tipicidade da infração tributária de forma ampla. Os elementos materiais, espaciais e temporais da tipificação devem estar presentes.

A multa aplicada de ofício tem como pressuposto o evidente intuito de fraudar o fisco, o que não ocorreu no presente caso. O art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, exige que a "ação ou omissão dolosa", para configurar o ilícito fiscal.

Não existe o animus fraudandi por parte do impugnante, pois não impôs nenhum obstáculo ou subterfúgio para omitir ou manipular suas informações financeiras quando da fiscalização, colaborando com a Autuação Fiscal.

Demonstrada a inexistência de tipificação dolosa, mas sim a ocorrência de declaração inexata, impõe-se a retirada da multa de ofício.

Diante da Súmula 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, não pode prosperar a multa aplicada no valor de R\$ R\$ 252.929,62, eis que o impugnante agiu de boa fé, não havendo intenção de omitir informações.

O fato apurado pelo fisco se refere aos anos de 2007 e 2008, ou seja, da gestão passada do Município de Brusque (2004 a 2008).

Esse fato torna impossível a identificação dos prestadores de serviços de forma individualizada.

Para o impugnante, regularizar as informações da GFIP de 2007 e 2008 é necessário o número do PIS de cada prestador de serviço, informação a qual o impugnante não possui. A impossibilidade de identificar os prestadores com número que os identifica perante a Previdência Social (PIS) torna o pagamento do tributo sem eficácia real, posto que os segurados (prestadores de serviços) que seriam os reais beneficiários, se não forem identificados, não poderão computar o tempo de serviço prestado para fins de aposentadoria.

O recolhimento do tributo por parte do Município de Brusque não trará benefícios para os prestadores/segurados, ante a impossibilidade de identifica-los perante a previdência social, impossibilitando a retificação das GFIPs dos anos de 2007 a 2008.

Durante o processo de fiscalização, o impugnante conseguiu levantar os nomes de todos os prestadores de serviço do período de 01/2007 a 12/2008, os quais inclusive, foram remetidos para a respectiva Delegacia da Receita Federal, mas não foi possível localizar o CPF/CNPJ da maioria dos prestadores de serviço e muito menos o PIS.

Diante dessa dificuldade, o impugnante requer que a emissão de ofício para que a Caixa Econômica Federal CEF forneça o número do PIS das pessoas em questão.

Somente após a identificação do PIS, será possível enviar as informações da GFIP e efetuar o pagamento.

c) Pedido. Requer: (a) a suspensão da exigibilidade do Crédito Tributário; (b) diligência junto à CEF para o fornecimento do PIS dos prestadores de serviços; (c) o encaminhamento ao impugnante da relação fornecida pela CEF; (d) a exclusão do cálculo do tributo exigido dos valores referentes aos prestadores de serviço para os quais não for possível se identificar o número do PIS; (e) a exclusão da multa de 75%; e (f) a produção de todos os meios de prova admitidos.

Acórdão de Primeira Instância

Os membros da 5ª Turma da DRJ-CTA, por unanimidade de votos, julgaram a impugnação improcedente, na forma do relatório e voto (e-fls. 1364 a 1369) conforme transcrição de ementa seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO.

Não tendo a prova apresentada pelo contribuinte o condão de afastar os pressupostos de fato do lançamento, impõe-se a improcedência da impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário

Cientificada dessa decisão em 08/05/2014 (e-fl.1371), a contribuinte interpôs em 28/05/2014 recurso voluntário (e-fls. 1372 a 1379), no qual reitera as alegações oferecidas em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Não foram alegadas questões preliminares no recurso voluntário.

Mérito

O litígio recai sobre o lançamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais não declarada em GFIP.

O fato gerador das contribuições apuradas encontra-se descrito no item 4 do relatório fiscal de e-fls. 02 a 05:

O fato gerador das contribuições são os pagamentos efetuados aos prestadores de serviços "pessoa física" que prestaram serviços à prefeitura, bem como aos órgãos e entidades subordinados à dotação orçamentária anual do município, cujos valores foram informados e consolidados pela Secretaria do Tesouro Nacional, no estudo denominado Finanças do Brasil - FINBRA- Dados contábeis dos Municípios, e não declarados na GFIP- Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social.

A fiscalização aplicou a multa de ofício de 75% por ser mais benéfica ao contribuinte, em obediência ao disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, conforme demonstrado na planilha de fls. 424.

A decisão de primeira instância por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário em sua integralidade.

Em sede de recurso a recorrente aduz os mesmos argumentos ofertados na impugnação, os quais sintetizo a seguir:

- que a. decisão recorrida deixou de aplicar o princípio da intranscendência, invocado em sede de impugnação para atenuar a multa de ofício;
- que a multa de ofício aplicada tem como pressuposto o evidente intuito de fraudar o fisco, o que de fato não ocorreu;
- que inexistente tipificação dolosa e sim ocorrência de declaração inexata, a exigir a retirada da multa de ofício;
- que a municipalidade agiu de boa-fé e não teve intenção de omitir informações;
- que a não identificação dos prestadores de serviços afetos à incidência do tributo sob exame retiram a eficácia real do pagamento do tributo;
- que o período apurado refere-se à gestão passada do Município de Brusque (2004 a 2008), o que torna impossível a identificação dos prestadores de serviços de forma individualizada;
- requer que seja oficiada a Caixa Econômica Federal no intuito de fornecer o número do PIS das pessoas já indicadas em documento acostado à Impugnação;
- que somente após a identificação do PIS será possível enviar as informações da GFIP e efetuar o pagamento.

Com a edição da Medida Provisória (MP) nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, houve alteração da legislação no tocante às multas em decorrência de lançamento de ofício, devendo ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), comparando-se a penalidade imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Nos casos de falta de declaração e falta de recolhimento, a Medida Provisória nº 449 alterou a regra de imposição das multas de mora por lançamento de ofício, anteriormente prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e por falta de declaração, anteriormente prevista no § 5º do art. 32 da mesma Lei, submetendo o lançamento de ofício à capitulação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que versa sobre a multa de 75%, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, e de seu agravamento, quando couber.

A possibilidade de atenuação da multa estava prevista no inciso V do art. 192 do Decreto nº 3.048/1999, o qual fazia referência ao cumprimento do requisito constante no art. 291 do mesmo diploma legal. Contudo, os citados dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 6.727/2009.

A fiscalização aplicou a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/1996, por ter sido a mais benéfica ao contribuinte, em decorrência da omissão em GFIP dos fatos geradores relativos aos pagamentos efetuados a pessoas físicas que prestaram serviços ao município.

Em seu recurso, a contribuinte questiona a aplicação da multa de ofício por ter agido boa fé, ausência de dolo ou fraude e invoca o princípio da intranscendência para atenuar a multa.

Sobre a aplicação da multa prevista nos casos de lançamento de ofício, cabe transcrever o art. 44, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, que, assim, determina, in verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (grifo nosso).

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

É dever de todo contribuinte pagar o tributo que decorre de lei. A não realização do comportamento desejável e devido, ou seja, o não cumprimento de tal dever, implica em prejuízo a toda a sociedade. Por isso tem o Estado o poder-dever de estabelecer mecanismos de coação, a fim de proteger os interesses da sociedade, e o faz através da imposição de penalidades inibidoras das ações ilícitas. Em matéria tributária, esta se consubstancia, basicamente, na instituição de multas pecuniárias, visando a evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. A norma jurídica veiculadora da multa de ofício tem esta finalidade.

O Direito Tributário brasileiro adota o Princípio da Responsabilidade Objetiva do sujeito passivo em relação aos tributos e infrações. Isto significa que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, bastando ocorrer o fato gerador do tributo para que ele seja devido.

Em se tratando de matéria tributária, não importa se o sujeito passivo cometeu a infração por equívoco, por desconhecimento da legislação, pela complexidade técnica exigida para a elaboração da declaração ou, ainda, por ter sido induzido a erro por qualquer circunstância.

O Princípio da Responsabilidade Objetiva está previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante da leitura dos dispositivos legais encimados, verifica-se que para aplicação da multa de ofício de 75%, não há necessidade de se aferir dolo ou fraude, nem tampouco identificar os responsáveis pela gestão. O simples fato de não pagar, deixar de declarar ou declarar incorretamente já impõe a aplicação da multa pela autoridade fiscal, que não possui discricionariedade em sua decisão. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ademais, a multa de ofício aplicada somente é passível de redução, nas situações previstas no artigo 6º da Lei nº 8.218/91, o que não se verifica nos autos.

Art. 6º Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

I – 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – 40% (quarenta por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

III – 30% (trinta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

IV – 20% (vinte por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Face ao exposto, não vejo como afastar a aplicação de lei por este órgão julgador para atenuar a multa de ofício imposta em face do princípio da intranscendência. Não há como atribuí-la a outra gestão, nem tampouco atenuá-la, pois não há previsão legal para tanto.

Também não cabe aqui invocar a boa fé, ausência de dolo e fraude, pois a aplicação da multa básica de 75% tem por pressuposto a falta de pagamento, a falta de declaração ou a declaração inexata, o que de fato restou comprovado pela fiscalização.

A boa fé, dolo ou fraude devem ser analisados quando houver qualificação da multa, tal como previsto no § 1º do art 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, o que não é o caso do lançamento em questão. Ante ao exposto, mantenho a multa de ofício em sua integralidade.

Quanto ao fato gerador, a recorrente não contesta sua ocorrência, inclusive afirma que o equívoco foi cometido na gestão anterior, e levanta os nomes dos prestadores de serviço que foram omitidos da GFIP. Contudo, para se eximir de sua responsabilidade, alega que a não identificação do PIS dos prestadores de serviços retira a eficácia real do pagamento do tributo, requer que seja oficiada a Caixa Econômica Federal para fornecer o número do PIS e informa que somente após a identificação do PIS será possível enviar as informações da GFIP e efetuar o pagamento.

Analisando-se os autos, verifica-se que no presente crédito constam discriminados todos os fatos geradores e os documentos que deram origem ao lançamento, bem como as contribuições sociais devidas, os períodos a que se referem e todos os dispositivos legais que o embasaram.

A inexistência de PIS dos segurados em nada prejudica o lançamento, tendo em vista que o Auto de Infração indica precisamente o fato gerador e o mecanismo utilizado para a apuração das diferenças lançadas, conforme disposto no art. 142 do CTN.

Ademais, a ausência dessa informação decorre do descumprimento pela própria recorrente da obrigação de declarar em GFIP a totalidade da remuneração paga devida ou creditada aos segurados a seu serviço. Logo, não pode beneficiar-se disso para se eximir do pagamento do tributo e atribuir essa responsabilidade à Caixa Econômica Federal.

Não cabe a administração pública providenciar as provas que a contribuinte tem a obrigação de apresentar para ter reconhecido o seu direito, e lembre-se que o art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, prescreve que a prova documental deve ser apresentada na impugnação sob pena de preclusão.

Ante ao exposto, rejeito o pedido de diligência e mantenho o lançamento fiscal.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar o pedido de diligência e negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes