MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13984.720482/2013-66

Processo nº	13984.720482/2013-66
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2401-011.432 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de outubro de 2023
Recorrente	MUNICIPIO DE SAO JOSE DO CERRITO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. ANÁLISE EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Não sendo matéria de ordem pública, resta prejudicada a análise de matéria não suscitada na impugnação, por força do artigo 17, do Decreto nº 70.235/72 restando configurada não a preclusão consumativa, o que conduz ao não conhecimento do recurso interposto.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a declaração de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, quando o relatório fiscal, e seus anexos, contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, apenas em relação às alegações de preliminar de nulidade, apropriação de valores pagos e inconstitucionalidade da multa, para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Miriam Denise Xavier (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Prefeitura Municipal de São José do Cerrito contra acórdão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada.

Os Autos de Infração foram formalizados em decorrência da ação fiscal desenvolvida por meio do MPF nº 909.2.05.00.2012.00306-7, que fiscalizou o período de 01/2009 a 12/2010, e promoveu os seguintes lançamentos:

- Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) sob DEBCAD nº 51.028.017-0– no valor de R$ 346.372,28– relativamente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados correspondentes à parte patronal e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).
- Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) sob DEBCAD nº 51.028.018-8 – no valor de R$ 9.206,60 – relativamente às contribuições previdenciárias descontadas dos segurados (empregados, contribuintes autônomos e transportadores rodoviários autônomos).
- Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) sob DEBCAD nº 51.028.019-6 – no valor de R$ 2.146,41 – relativamente às contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos (SEST/SENAT – FPAS 620) sobre remuneração dos Transportadores Rodoviários de Cargas.

O Relatório Fiscal (e-fls. 69/73) trouxe as seguintes justificativas para os lançamentos:

> **3. Na análise da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, constatou-se que o contribuinte informou a menor o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados, não declarou todos os segurados, dentre os quais, segurados contribuintes individuais e transportador rodoviário autônomo. Da análise, concluímos que os valores declarados em GFIP, referente ao Salário de Contribuição e contribuições foram a menor, conforme demonstrado nas planilhas anexas, denominadas "ANEXO I" referente a Folha de Pagamento dos Segurados Empregados (servidores estatutários, servidores comissionados, servidores contratados temporiariamente e agentes políticos prefeito e vice-prefeito), "ANEXO I-A" referente contribuições a cargo dos segurados calculada sobre rubricas sem incidência de contribuição (Rubrica 243, 244, 247, 251, 252, 253, 254, 255, 276 e 284, e pagamento aos exercentes de cargo eletivo - Prefeito e**

Original

> **Vice-Prefeito), "ANEXO II" referente Pagamento a Contribuinte Individual – membros do Conselho Tutelar, "ANEXO III" referente Pagamento a Contribuinte Individual – autônomos e "ANEXO IV" referente Pagamento a Transportador Rodoviário Autônomo.**
>
> (...)
>
> 6. Constitui fato gerador como Empregado o pagamento ao Servidor Municipal estatutários de provimento permanente; ao servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração; ao servidor público contratado em caráter temporário; e ao agente político exercente de cargo eletivo (prefeito e vice-prefeito), conforme demonstrado na planilha denominada "ANEXO I", como Contribuinte Individual o pagamento aos membros do Conselho Tutelar "ANEXO II" e pagamentos a Autônomos "ANEXO III", assim como o pagamento a Transportador Rodoviário Autônomo "ANEXO IV".
>
> **7. Do Fato Gerador apurado foi calculado as contribuições devidas, tendo sido descontado as contribuições recolhidas em GPS, as contribuições parceladas, deduzido os valores referente as quotas de Salário Família e Salário Maternidade.** As contribuições recolhidas e as deduções foram preferencialmente utilizadas para quitação das contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, para não gerar apropriação indébita.

Devidamente intimado, o recorrente apresentou Impugnação (e-fls. 4725/4739) atacando todos os autos de infração, com os argumentos aqui sintetizados:

> **I. PRELIMINARMENTE:**
>
> **I.I. DA AUSÊNCIA DE IPC (INSTRUÇÃO PARA O CONTRIBUINTE)**
>
> Requereu a nulidade do auto de infração pela falta de entrega de relatório com instruções para o contribuinte sobre o auto de infração.
>
> **I.II. DA AUTUAÇÃO POR AMOSTRAGEM**
>
> Sustentou a nulidade do auto de infração em razão de ter sido a fiscalização realizada por amostragem.
>
> **I.III. DA PRESCRIÇÃO**
>
> Requer o reconhecimento da prescrição, com fulcro no art. 174 do CNT. Apresenta jurisprudência sobre o prazo de prescrição quinquenal.
>
> **II. MÉRITO**
>
> **II.I. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL**
>
> Informa que o Município sofreu fiscalização do Ministério da Fazenda para apuração de débitos referente à gestão anterior, no que diz respeito à remuneração de transporte rodoviário de cargas, tendo sido onerado em grande monta.
>
> **II.III. DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO E À BITRIBUTAÇÃO**
>
> Sustenta que as cobranças a título de contribuição previdenciária patronal foram quitadas por meio do Simples, e que a sua cobrança do Município resultaria em bitributação e

Original

ofensa ao art. 150 da CR/88. Também restariam ofendidos os princípios da capacidade contributiva, da isonomia, e que a tributação resultaria em confisco.

II.IV. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO QUANTO AOS SERVIDORES

Alega que, de acordo com a Lei Complementar Municipal nº. 9, não há que se falar em relação contratual sujeita à CLT entre servidor e poder público. Apesar de os servidores, cargos comissionados e funções de confiança estarem erroneamente com vínculo laboral celetista, após a decisão do STF na RCL 12382/SC, deverá ocorrer a mutabilidade.

Considerando que o auto de infração considerou o vínculo laboral celetista de tais funcionários e tomou a remuneração dos servidores em cargo comissionados e funções de confiança para lançamento das contribuições previdenciárias, devem ser canceladas pois estes servidores deverão ser considerados como tais pelo regime dos servidores municipais.

II.V. DA COMPENSAÇÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS

Sustenta que os valores compensados foram declarados verbas indenizatórias pelo STF e que tais valores poderiam ser compensados, uma vez que se tratam de valores recolhidos de março de 2007 a dezembro de 2011, portanto, não alcançados pela prescrição.

II.VI. DA REDUÇÃO DA MULTA APLICADA

Requer a redução da penalidade aplicada a 20%.

III. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer a anulação do auto de infração;

A realização de perícia contábil com os documentos apresentados, indicando assistente e quesitos;

Requer a intimação para apresentação de novos documentos, caso fique constatada alguma falha nos documentos apresentados;

Requer a realização de diligência para que a documentação completa seja analisada;

Requer a redução da penalidade aplicada a patamares mais adequados à capacidade contributiva do recorrente.

O Município apresentou, com a Impugnação, GPS's e GFIP's (e-fls. 4740/6209) e vale destacar que a mesma Impugnação foi apresentada nos autos do PTA nº. 13984.720481/2013-11, tendo em vista que as autuações foram decorrentes da mesma ação fiscal.

Em 17/04/2014, os autos foram a julgamento, tendo sido proferido o Acórdão nº. 07-34.655 (e-fls. 6212/6225), pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, que julgou improcedente a Impugnação, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Original

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

DEBCAD nº 51.028.017-0 e nº 51.028.018-8

DECADÊNCIA QUINQUENAL.

A decadência das contribuições previdenciárias opera-se em 05 (cinco) anos conforme define o Código Tributário Nacional.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando o lançamento fiscal preenche todos os requisitos formais e materiais exigidos pela legislação, inexistindo vícios insanáveis.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REMUNERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA. INCIDÊNCIA.

O pagamento a pessoa física filiada ao regime geral de previdência social na qualidade de segurado contribuinte individual configura fato gerador de contribuições a cargo da empresa.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

A compensação tributária somente pode ser efetuada nas estritas condições estabelecidas pela lei. Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 0101/2009 a 31/12/2010

DEBCAD nº 51.028.019-6

DECADÊNCIA QUINQUENAL.

A decadência das contribuições previdenciárias opera-se em 05 (cinco) anos conforme define o Código Tributário Nacional.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando o lançamento fiscal preenche todos os requisitos formais e materiais exigidos pela legislação, inexistindo vícios insanáveis.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A prova documental será apresentada na impugnação, com preclusão do direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

PRODUÇÃO DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico científico especializado para sua análise, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Impugnação Improcedente.

Original

Crédito Tributário Mantido.

A Intimação NURAC nº. 259/2014 (e-fl. 6230), foi recebida em 28/05/2014, conforme AR (e-fls. 6231), tendo o Município apresentado 3 (três) Recursos Voluntários, em 18/06/2017, um para cada lançamento, com argumentos sintetizados abaixo:

AI DEBCAD nº. 51.028.017-0 (e-fls. 6237/6253)

No que diz respeito a esses débitos, a decisão de piso somente teria afastado os valores alcançados pela decadência.

Nulidade

Contudo, o lançamento seria nulo em razão da ofensa ao artigo 10 do Decreto nº. 70235/72, por não ter mencionado a fundamentação legal, cerceando o direito de defesa do Município.

Da não vinculação dos recolhimentos realizados

No RADA elaborado pela fiscalização não teriam sido apropriados todos os valores efetivamente pagos pelo Município, faltando um saldo de R$ 29.123,49, conforme tabela elaborada (e-fl. 6240).

Base de cálculo das contribuições ao INSS: folha de salários e demais rendimentos do trabalho

Conceitos jurídicos de salário e remuneração

Discorre sobre o conceito de salário e remuneração pelo trabalho prestado e conclui que é inconstitucional e ilegal a exigência de contribuições previdenciárias que não apresentam a característica de habitualidade ou não se constituem em contraprestação ao trabalho prestado.

Auxílio doença e auxílio acidente;

1/3 de férias, aviso prévio indenizado, auxílio creche e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras, entre outras;

Ilegitimidade das exigências

Sustenta que as contribuições previdenciárias apenas incidem sobre remunerações pagas, devidas e creditadas aos segurados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho.

Requer a realização de perícia para apuração dos valores que devem ser excluídos da base de cálculo, a título de verbas não remuneratórias.

A multa de ofício exigida é abusiva

Sustenta que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% seria desproporcional à conduta contrariando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, e do devido processo legal material, além de representar verdadeiro esbulho do seu patrimônio, resultando em confisco, e portanto, deve ser cancelada.

Original

***

AI DEBCAD nº. 51.028.018-8 (e-fls. 6254/6261)

No que diz respeito a esses débitos, a decisão de piso somente teria afastado os valores alcançados pela decadência.

Nulidade

Contudo, o lançamento seria nulo em razão da ofensa ao artigo 10 do Decreto nº. 70235/72, por não ter mencionado a fundamentação legal, cerceando o direito de defesa do Município.

Da não vinculação dos recolhimentos realizados

No RADA elaborado pela fiscalização não teriam sido apropriados todos os valores efetivamente pagos pelo Município, faltando um saldo de R$ 29.123,49, conforme tabela elaborada (e-fl. 6257).

Do respeito ao teto máximo do desconto

Defende o Município que o agente fiscal não teria verificado se os contribuintes individuais (transportadores autônomos) prestaram serviços a outras empresas e se já teriam contribuído à previdência atingindo o teto máximo. Dessa forma, o auto de infração seria inválido, tendo se pautado em presunção.

A multa de ofício exigida é abusiva

Sustenta que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% seria desproporcional à conduta contrariando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, e do devido processo legal material, além de representar verdadeiro esbulho do seu patrimônio, resultando em confisco, e portanto, deve ser cancelada.

***

AI DEBCAD nº. 51.028.019-6 (e-fls. 6262/6271)

No que diz respeito a esses débitos, a decisão de piso somente teria afastado os valores alcançados pela decadência.

Nulidade

Contudo, o lançamento seria nulo em razão da ofensa ao artigo 10 do Decreto nº. 70235/72, por não ter mencionado a fundamentação legal, cerceando o direito de defesa do Município.

Da não vinculação dos recolhimentos realizados

No RADA elaborado pela fiscalização não teriam sido apropriados todos os valores efetivamente pagos pelo Município, faltando um saldo de R$ 29.123,49, conforme tabela elaborada (e-fl. 6265).

Da progressividade da multa

Original

Requer o cancelamento da multa aplicada e defende que seu escalonamento no tempo, na medida em que o contribuinte faz defesas administrativas ofende o princípio da ampla defesa, assegurado pelo art. 5º, inciso LV da CR/88.

A multa de ofício exigida é abusiva

Sustenta que a multa de ofício seria desproporcional à conduta contrariando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, e do devido processo legal material, além de representar verdadeiro esbulho do seu patrimônio.

***

Em seguida, os autos foram remetidos para este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Admissibilidade

Os Recursos Voluntários são tempestivos e serão analisados como um recurso único. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, é preciso pontuar o que se segue.

O Recurso Voluntário inovou a discussão inaugurada com a Impugnação, apresentando argumentos que não foram analisados pela decisão de primeira instância. No recurso relativo ao **AI DEBCAD nº. 51.028.017-0 (e-fls. 6237/3253)** o recorrente questiona a necessidade de se observar a limitação da base de cálculo das contribuições previdenciárias, que apenas devem incidir sobre remuneração e não sobre verbas de natureza indenizatória. O recurso lista várias verbas que, de acordo com a defesa, não corresponderiam a verbas remuneratórias e não deveriam ser consideradas no cálculo da contribuição. No recurso interposto relativo ao **AI DEBCAD nº. 51.028.018-8 (e-fls. 6254/6261)**, sustentou-se que a fiscalização teria promovido os lançamentos sem observar se os contribuintes individuais (transportadores autônomos) prestaram serviços a outras empresas e se já teriam contribuído à previdência atingindo o teto máximo. Dessa forma, o auto de infração seria inválido, tendo se pautado em presunção.

Tais argumentos não foram arguidos na Impugnação, não foram objeto de análise da Delegacia de Julgamento, tendo-se operado a preclusão consumativa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Original

Humberto Theodoro Júnior[1] nos ensina que preclusão é "a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil". Ainda segundo o professor, com a preclusão, "evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz".

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade. Os artigos 16 e 17 do Decreto 70.235/1972 assim determinam:

> Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> (...)
>
> 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.
>
> Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

É a impugnação que instaura o litígio administrativo, de modo que a matéria ventilada no recurso deve guardar correspondência com o que foi alegado originalmente, garantindo a estabilidade da relação processual. A parte contrária não poderá ser surpreendida com novos argumentos em sede recursal, e foi exatamente o que ocorreu no presente caso.

Entendo, portanto, que o Recurso deve ser recebido parcialmente, pois não há como conhecer do recurso quando o Recorrente baseia seu pleito em teses não aventadas na Impugnação, por ter operado a preclusão consumativa. Merece conhecimento apenas os argumentos apresentados no recurso que foram anteriormente ventilados na Impugnação e debatidos na decisão de piso, e argumentos relacionados a matérias de ordem pública, que são:

- preliminar de nulidade;
- necessidade de apropriação de valores pagos pelo recorrente;
- da inconstitucionalidade da multa imposta.

Portanto, no que diz respeito aos argumentos relacionados à base de cálculo das contribuições lançadas, e a impossibilidade de incidência sobre verbas de natureza não remuneratórias, bem como sobre a necessidade de se observar se os contribuintes individuais (transportadores autônomos) prestaram serviços a outras empresas e se já teriam contribuído à previdência atingindo o teto máximo, entendo que se operou a preclusão consumativa.

2. Da preliminar de nulidade

O recorrente sustenta que os autos de infração seriam nulos em razão da falta de fundamentação legal e ofensa ao inciso IV, do art. 10, do Decreto nº. 70.235/72. Alega que a

[1] HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-226.

Original

falta de menção aos dispositivos legais ofendidos e que embasaram os lançamentos teria cerceado o seu direito de defesa.

Ao contrário do que afirma o recorrente, todos os autos de infração contêm sua fundamentação legal, senão, vejamos:

- AI nº. 51.028.017-0: Fundamentos legais do débito – e-fls. 30/31,
- AI nº. 51.028.018-8: Fundamentos legais do débito – e-fls. 50/51,
- AI nº. 51.028.019-6: Fundamentos legais do débito – e-fls. 65/66.

O Relatório fiscal (e-fls. 69/73) também trouxe esclarecimentos sobre os fatos que levaram às autuações e a metodologia usada nos lançamentos.

Acerca da nulidade suscitada, observo que os Autos de Infração atendem integralmente aos preceitos do artigo 142[2] do Código Tributário Nacional e artigos 10[3] e 11[4] do Decreto nº 70.235/1972, contendo o enquadramento legal completo e uma descrição dos fatos clara, permitindo ao contribuinte conhecer as infrações que lhe estão sendo atribuídas. Ademais, o sujeito passivo pôde apresentar sua defesa, garantindo-se plenamente no presente processo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Da leitura da impugnação e dos recursos voluntários fica evidenciado que o Município teve pleno conhecimento da autuação ao contrapô-la com suas alegações, não tendo sido verificado cerceamento do seu direito de defesa que justificasse o acolhimento da alegação de nulidade, nos termos do art. 59[5] do Decreto nº. 70.235/72.

---

[2] 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.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

[3] Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:
I - a qualificação do autuado;
II - o local, a data e a hora da lavratura;
III - a descrição do fato;
IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

[4] Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:
I - a qualificação do notificado;
II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
III - a disposição legal infringida, se for o caso;
IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

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

Original

A notificação de lançamento foi emitida por autoridade competente com observância do disposto na legislação tributária apresentando todos os seus requisitos essenciais, especialmente o enquadramento legal das infrações e os fatos expressos foram descritos de modo claro, permitindo ao contribuinte conhecer perfeitamente os fatos a ele atribuídos, tendo o contribuinte, ao apresentar sua impugnação, instaurado a fase litigiosa do procedimento. Nenhum ato administrativo dificultou ou impediu o Município de apresentar sua defesa e não foi violado qualquer direito assegurado pela Constituição Federal ou legislação infraconstitucional.

Por todo o exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar a preliminar de nulidade das autuações.

3. Da apropriação dos valores efetivamente recolhidos pelo Município

O recorrente alegou nos recursos que não teriam sido apropriados integralmente os pagamentos realizados pelo Município nas competências de mar/09, abr/09, jun/09, jul/09, ago/09, out/09, nov/09, dez/09 e jun/10, restando a apropriar o montante total de **R$ 29.123,49**.

Verificando os Discriminativos do débito e RADA – Relatórios de Apropriação de documentos (e-fls. 22/29, 42/49 e 58/64), vê-se que não assiste razão ao recorrente. Foram reconhecidos os valores recolhidos e estes foram apropriados, no montante dos lançamentos realizados, obedecendo-se a ordem de apropriação (primeiro segurados e depois contribuições da empresa). Caso tenham sido observados recolhimentos a maior, o contribuinte deve apresentar pedido de restituição próprio.

Diante do exposto, entendo que não assiste razão ao recorrente.

4. Da Penalidade Aplicada

O recorrente apresenta dois questionamentos sobre a penalidade aplicada:

a) que a multa de 75% imposta seria abusiva, e teria se transformado em verdadeiro confisco, tendo violado os princípios da capacidade econômica, da proporcionalidade e da razoabilidade; e

b) que a penalidade aplicada de forma escalonada no tempo seria inconstitucional, pois ofenderia o princípios da razoabilidade, proporcionalidade, e do direito de defesa.

No que diz respeito aos questionamentos de constitucionalidade da penalidade, cumpre esclarecer que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

---

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Original

Diante do exposto, não há como se acolher os argumentos do recorrente de cancelamento da multa.

5. Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, apenas para os seguintes argumentos:

- preliminar de nulidade;
- necessidade de apropriação de valores pagos pelo recorrente;
- da inconstitucionalidade da multa imposta.

Na parte conhecida do recurso, voto para REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa

Original