



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

Processo nº 15504.721665/2011-18
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.015 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

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

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS OMISSÕES OU INCORREÇÕES

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a declaração - GFIP a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com incorreções ou omissões.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: (i) em relação ao Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº. 50.006.065-7, negar provimento ao recurso; e (ii) em relação ao Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA nº. 50.006.066-5, e dar provimento parcial ao recurso para se afastar do cálculo da multa o referente às glosas de compensação.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO contra Acórdão nº 02-39.001 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte – MG que julgou procedente em parte as autuações: (i) Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 50.006.065-7, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 72.070,70; e (ii) Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – CFL 78 - nº. 50.006.066-5, com valor consolidado de R\$ 1.000,00.

A Autuação referente à obrigação principal refere-se às contribuições sociais (parte empresa + SAT/RAT) devidas a Seguridade social, pela Prefeitura, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados (somente parte empresa), período 01/2009 a 12/2009, arrecadadas e fiscalizadas pela Receita Federal do Brasil e não declarados na Guia de Pagamento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP.

O AIOP nº 50.006.065-7 refere-se a contribuições da empresa, inclusive para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho destinadas a Seguridade social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 01/2009 a 12/2009, não recolhidas até a presente data e nem declaradas na Guia de Pagamento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP.

Em relação à obrigação acessória – CFL 78, informa o Relatório Fiscal:

O AIOA nº 50.006.066-5 de obrigação acessória, código 78, foi lavrado por omissão de declarações de remunerações pagas a contribuintes individuais na GFIP, na competência 11/2008, uma vez que a Prefeitura enviou a GFIP, desta competência, após 04/12/2008 quando foi editada a Medida Provisória 449/2008, e também por glosa de compensações nas competências 11/2008 e 12/2008. Em decorrência das infrações praticadas está sendo aplicada a multa de R\$1.000,00, conforme quadro em anexo. A Prefeitura deixou de informar 25 segurados, contribuinte individual, e para cada segurado considera-se 3 campos não informados por mês e para glosa de compensação também se considera 3 campos não informados, por mês. Quadro discriminativo da apuração da multa, em anexo.

O Relatório Fiscal informa sobre os elementos verificados:

8- A base de cálculo das remunerações pagas aos segurados empregados e não informadas na GFIP, foi apurada da diferença encontrada a maior entre as bases de cálculo da folha de pagamento apresentada pela prefeitura e as bases de cálculo informadas para a Receita federal através da GFIP, conforme quadros em anexo, não recolhidas até a presente data e nem informadas em GFIP.

9- Para apuração dos débitos foram criados os levantamentos: FP, (folha de pagamento), não declarados em GFIP.

10- Na fiscalização foram verificados os seguintes documentos: Folhas de Pagamento; Resumos de Folhas de Pagamento; Recibos de Férias; Rescisões de Contrato de Trabalho; Pagamento referentes a férias e 13º salários ; termos de Posse dos cargos de mandatos eletivos; Empenhos Contábeis; Plano de Contas; Guias de recolhimento para Previdência Social ,GPS; Guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social – GFIP; balancetes das despesas apresentados. Arquivos digitais de folhas de pagamento contabilidade, DIRF (declaração de imposto retido na fonte) extraída do sistema informatizado da Receita Federal

11- Em consulta realizada no sistema da Receita Federal, constatamos recolhimentos previdenciários, efetuados pela prefeitura para as contribuições declaradas em GFIP.

A Recorrente teve **ciência do AIOP e do AIOA em 30.08.2011**, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 04 e 11.

O período objeto do auto de infração:

(i) para o AIOP, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, é de **01/2009 a 12/2009**.

(ii) para o AIOA, conforme o Relatório Fiscal, é de **11/2008 a 12/2008**.

A **Recorrente apresentou Impugnação em separado para cada Auto de Infração**, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

(i) DEBCAD 50.006.065-7 (obrigação tributária principal):

Tempestividade da defesa.

Contesta o débito relativo a contribuintes individuais, argumentando que as inconsistências resultantes da comparação entre DIRF e GFIP se devem às características do SEFIP que o impugnante adota, de prestar a informação em GFIP no mês anterior ao pagamento, enquanto que a DIRF é informada no momento do pagamento.

Argumenta erro no lançamento fiscal relativo a contribuições que incidiram sobre remuneração a segurados empregados, citando exemplos hipotéticos.

Requer a produção de prova pericial sob a justificativa de que o trabalho de auditoria terá que ser integralmente revisto, pois os erros atingem todas as competências e segurados arrolados nos autos, e que o prazo de impugnação torna a revisão inviável.

Cita lição do professor Hugo de Brito Machado concluindo que é nula a decisão administrativa que, indeferindo a produção de prova pericial, rejeita as alegações do contribuinte por falta de prova.

Indica Assistente Pericial. Formula quesitos.

Ao final requer que as impugnações sejam julgadas conjuntamente e consideradas procedentes, desconstituindo-se os Autos de Infração.

(ii) DEBCAD 50.006.066-5 (código de fundamentação 78)

As infrações punidas no referido AI decorrem das mesmas conclusões equivocadas que deram origem aos Autos de Infração DEBCAD 37.350.002-5 e 50.006.065-7.

Reproduz os mesmos argumentos da defesa apresentada nos aludidos Autos de Infração.

A primeira instância remeteu os autos para diligência para pronunciamento das matérias de fato apresentadas pela Recorrente em sede de Impugnação.

A Auditoria-Fiscal efetuou retificação no lançamento fiscal referente ao AIOP, conforme a descrição do relatório da decisão de primeira instância:

Assim, a autoridade lançadora pronunciou-se pela retificação do lançamento fiscal constante do Auto de Infração 50.006.065-7, excluindo-se os valores indevidamente lançados conforme quadro anexo ao Relatório Complementar, ficando o débito assim reconstituído:

As retificações procedidas nos Autos de Infração DEBCAD 50.006.065-7 e DEBCAD 37.350.002-5 não tiveram, porém, reflexos nas multas por descumprimento de obrigação acessória, competências 11/2008 e 12/2008, exigidas no Auto de infração de DEBCAD 50.006.066-5, porque permaneceram inalterados os valores das compensações indevidas informadas nas GFIP de novembro e dezembro de 2008; bem como porque, tendo a GFIP de novembro/2008, sido entregue após a edição da MP 449/2009, a multa por descumprimento de obrigação acessória relativa a GFIP que incide na espécie é calculada segundo a nova ordem jurídica, que não toma por base os valores de contribuição omitidas ou incorretamente informadas.

O Relatório da decisão de primeira instância informa a manifestação da Recorrente:

Cientificado do Relatório Complementar, o sujeito passivo aditou a defesa reproduzindo as mesmas alegações inicialmente apresentadas e acrescentando que, apesar das retificações procedidas, permanecem os mesmos erros anteriormente apontados.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 02-39.001 - 6ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

As alegações desacompanhadas de provas são incapazes de alterar o lançamento fiscal.

COMPENSAÇÃO DE RECOLHIMENTO. SUJEITOS PASSIVOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Mantém-se a multa por descumprimento de obrigação acessória relacionada a informação em GFIP de compensação efetuada pela Prefeitura Municipal, relativamente a recolhimentos da Câmara Municipal, em razão de tratarem-se de Órgãos com independência estrutural, financeira e CNPJ distintas, respondendo cada um por suas obrigações tributárias principais e acessórias, não podendo um, aproveitar-se do indébito tributário do outro.

PEDIDO DE PERÍCIA DISPENSÁVEL *Rejeita-se o pedido de perícia dispensável.*

COMPROVAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL SOBRE VERBAS QUE NÃO SOFREM TRIBUTAÇÃO. RETIFICAÇÃO.

Retifica-se o lançamento fiscal para excluir as contribuições que comprovadamente incidiram sobre verbas que não sofrem incidência tributária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou um único Recurso Voluntário para as autuações AIOP e AIOA**, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) AIOP 50.006.065-7 – débito apurado mediante confronto entre a GFIP e a Folha de Pagamento

Tal decisão de manutenção da multa é equivocada porque não se consideraram certas particularidades do programa SEFIP utilizado para realizar a declaração das contribuições previdenciárias;

Por questões operacionais, diante da extinção do contrato de trabalho de um servidor, o Município efetua o pagamento das verbas rescisórias em duas parcelas: uma, no mês da rescisão e a outra, no mês imediatamente subsequente.

Daí a divergência encontrada quando do cruzamento da GFIP e da Folha de Pagamento de determinada competência.

O Município faz a declaração do valor total das verbas em GFIP no mês da rescisão, conforme exigido pelo programa SEFIP, sendo que o programa não permite a inclusão em GFIP de valores a receber.

(ii) AIOA 50.006.066-5 – da compensação referente à remuneração de Vereadores.

A Fiscalização considerou indevida a compensação porque o indébito fiscal tem origem em pagamentos realizados aos vereadores, agentes políticos do Poder legislativo Municipal. No entendimento da Fiscalização, o Município de Ouro Preto não poderia ter se aproveitado dos referidos créditos.

No entanto, apoiada em argumentos doutrinários e jurisprudenciais, a recorrente aduz que as Câmaras Municipais não possuem personalidade jurídica própria demandarem restituição de indébitos tributários, o que enseja a correção das compensações efetuadas.

(iii) Reitera o pedido de prova pericial

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 234.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

234.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 216 e

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

(A.1) Em relação ao AIOP nº 50.006.065-7

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO contra Acórdão nº 02-39.001 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte – MG que julgou procedente as autuações: (i) Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 50.006.065-7, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 72.070,70; e (ii) Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – CFL 78 - nº. 50.006.066-5, com valor consolidado de R\$ 1.000,00.

A Autuação referente à obrigação principal refere-se às contribuições sociais (parte empresa + SAT/RAT) devidas a Seguridade social, pela Prefeitura, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados (somente parte empresa), período 01/2009 a 12/2009, arrecadadas e fiscalizadas pela Receita Federal do Brasil e não declarados na Guia de Pagamento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP.

O AIOP nº 50.006.065-7 refere-se a contribuições da empresa, inclusive para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho destinadas a Seguridade social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 01/2009 a 12/2009, não recolhidas até a presente data e nem declaradas na Guia de Pagamento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 50.006.065-7 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP nº 50.006.065-7)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

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

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes;*

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

b. DD - Discriminativo Analítico do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na sequência, discrimina, por estabelecimento,

competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

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

lk. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.”

Analisando-se o AIOP nº 50.006.065-7, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

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

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

(A.1) Em relação ao AIOA nº 50.006.066-5

Em relação à obrigação acessória – CFL 78, informa o Relatório Fiscal:

O AIOA nº 50.006.066-5 de obrigação acessória, código 78, foi lavrado por omissão de declarações de remunerações pagas a contribuintes individuais na GFIP, na competência 11/2008, uma vez que a Prefeitura enviou a GFIP, desta competência, após 04/12/2008 quando foi editada a Medida Provisória 449/2008, e também por glosa de compensações nas competências 11/2008 e 12/2008. Em decorrência das infrações praticadas está sendo aplicada a multa de R\$1.000,00, conforme quadro em anexo. A Prefeitura deixou de informar 25 segurados, contribuinte individual, e para cada segurado considera-se 3 campos não informados por mês e para glosa de compensação também se considera 3 campos não informados, por mês. Quadro discriminativo da apuração da multa, em anexo.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN.

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

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 50.006.066-5, que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

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

- IN RFB nº 971/2009

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

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

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

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

O art. 113, CTN, estabelece que:

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

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

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

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

O art. 115, CTN, estabelece que:

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

O art. 122, CTN, estabelece que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No entanto, ressalva-se a parte do cálculo da multa referente à glosa de compensação que será apreciada no tópico (ii) a seguir.

(i) AIOP nº 50.006.065-7 – débito apurado mediante confronto entre a GFIP e a Folha de Pagamento

Tal decisão de manutenção da multa é equivocada porque não se consideraram certas particularidades do programa SEFIP utilizado para realizar a declaração das contribuições previdenciárias;

Por questões operacionais, diante da extinção do contrato de trabalho de um servidor, o Município efetua o pagamento das verbas rescisórias em duas parcelas: uma, no mês da rescisão e a outra, no mês imediatamente subsequente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Daí a divergência encontrada quando do cruzamento da GFIP e da Folha de Pagamento de determinada competência.

O Município faz a declaração do valor total das verbas em GFIP no mês da rescisão, conforme exigido pelo programa SEFIP, sendo que o programa não permite a inclusão em GFIP de valores a receber.

Analisemos.

A Recorrente reitera o já aduzido em sede de Impugnação, centrando a questão de fundo na operacionalização do programa SEFIP, utilizado para se efetuar as declarações de cunho previdenciário, o qual não permite que o contribuinte informe a informação de valores a receber o que implica em divergência.

Não obstante tal argumentação da Recorrente, a resposta à solicitação de Diligência Fiscal requerida pela primeira instância exatamente abordou tal questão e procedeu-se à retificação do débito para competências em que se verificou a existência de verbas indenizatórias pagas a empregados, bem como de valores que já haviam sido informados em GFIP, conforme o discriminado detalhadamente em Planilhas às fls. 166 a 182.

Neste sentido, segue trecho da decisão de primeira instância às fls. 211:

*Conforme registrado no Relatório anterior, é procedente em parte a impugnação apresentada contra o Auto de Infração - AI DEBCAD 50.006.065-7, eis que restou comprovado que aquela exigência fiscal havia recaído, dentre outras verbas, sobre rubricas indenizatórias **a empregados**, as quais não sofrem tributação.*

Logo, o débito citado deve ser retificado, para exclusão das contribuições previdenciárias que incidiram sobre tais rubricas indenizatórias nos termos descritos no Relatório Fiscal Complementar e discriminados no quadro constante do Relatório supra.

*No que toca aos demais argumentos, foram no sentido de justificar as diferenças de remuneração a **contribuintes individuais** apuradas através do confronto entre DIRF e GFIP. Porém, essas alegações são alheias ao Auto de Infração - AI DEBCAD 50.006.065-7 sob análise, que, como já registrado, não tem relação com contribuintes individuais, mas com **segurados empregados** e cuja base de cálculo foi apurada através do confronto **folha de pagamento e GFIP**.*

Portanto, neste ponto de indagação exclusivo de matérias de prova fática, já houve a devida Diligência Fiscal, conforme consta nos autos, e procedeu-se às devidas retificações tanto em sede de relatório Fiscal Complementar quanto em sede de decisão de primeira instância que também apreciou tais eventos e deu provimento parcial à Impugnação.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) AIOA 50.006.066-5 – da compensação referente à remuneração de Vereadores.

A Fiscalização considerou indevida a compensação porque o indébito fiscal tem origem em pagamentos realizados aos vereadores, agentes políticos do Poder legislativo Municipal. No entendimento da Fiscalização, o Município de Ouro Preto não poderia ter se aproveitado dos referidos créditos.

No entanto, apoiada em argumentos doutrinários e jurisprudenciais, a recorrente aduz que as Câmaras Municipais não possuem personalidade jurídica própria demandarem restituição de indébitos tributários, o que enseja a correção das compensações efetuadas.

Analisemos.

A argumentação da Recorrente está centrada na questão das glosas indevidas de compensação efetuadas pelo Fiscalização que considerou desconsiderou as compensações feitas pela Prefeitura ao utilizar-se de créditos da Câmara Municipal.

Vejamos o Relatório Fiscal em relação à obrigação acessória – CFL 78, às fls. 15:

O AIOA nº 50.006.066-5 de obrigação acessória, código 78, foi lavrado por omissão de declarações de remunerações pagas a contribuintes individuais na GFIP, na competência 11/2008, uma vez que a Prefeitura enviou a GFIP, desta competência, após 04/12/2008 quando foi editada a Medida Provisória 449/2008, e também por glosa de compensações nas competências 11/2008 e 12/2008. Em decorrência das infrações praticadas está sendo aplicada a multa de R\$1.000,00, conforme quadro em anexo. A Prefeitura deixou de informar 25 segurados, contribuinte individual, e para cada segurado considera-se 3 campos não informados por mês e para glosa de compensação também se considera 3 campos não informados, por mês. Quadro discriminativo da apuração da multa, em anexo.

Observa-se que no Relatório Fiscal não há qualquer referência à glosa de compensação efetuada porque a Prefeitura tenha se aproveitado de créditos da Câmara Municipal. Ainda mais, não há exposta qualquer fundamentação para se efetuar tal glosa de compensação.

Por outro lado, em função da argumentação da Recorrente em sede de Impugnação, a decisão de primeira instância se pronuncia pela correção do auto de infração porque a Câmara Municipal teria personalidade jurídica própria, conforme fls. 211 a 212:

Quanto à glosa de compensações, a defesa alega que estão corretas as compensações efetuadas nas guias de recolhimento da Prefeitura Municipal, relativamente aos recolhimentos indevidos efetuados pela Câmara Municipal, tendo em vista que o mencionado Órgão Legislativo não tem personalidade jurídica. Argumenta, também, que é do Município a competência para pleitear os indébitos decorrentes de pagamentos feitos aos vereadores, quando se discutia a constitucionalidade do art. 12, I, h, da Lei 8.212/91.

Entretanto, a alegada ausência de personalidade jurídica própria se verifica não só em relação à Câmara Municipal, mas, também, no Órgão do Executivo Municipal autuado, o que significa dizer que a Prefeitura Municipal autuada, que procedeu as compensações em debate, também não possui personalidade jurídica própria.

De acordo com o artigo 18 da Constituição Federal c/c o artigo 12 do Código Processo Civil - CPC (Lei nº 5.869, de 1973), quem detém a personalidade jurídica é o Município, cuja organização é composta pelos Poderes Executivo e Legislativo, independentes entre si e de livre exercício.

Considerando a independência dos Poderes constituídos, tem-se que as Câmaras Municipais realizam suas próprias despesas, conforme o artigo 117 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A independência financeira das Câmaras Municipais, está caracterizada, também, no artigo 29-A da Constituição Federal, que estabelece limite ao total de despesa do Poder Legislativo Municipal, sem, entretanto, dispor como as despesas serão realizadas, ressalvados os casos específicos em Lei, incluído as Leis Orçamentárias.

As Câmaras Municipais são, portanto, independentes para realizar suas próprias despesas.

Desta forma, tanto a Prefeitura de Municipal de Ouro Preto, como a Câmara de Vereadores do mesmo Município, com CNPJ's próprios, respondem de forma distinta e independente por suas obrigações tributárias principais e acessórias, não podendo um aproveitar-se do indébito tributário do outro.

A obrigação tributária relativa às informações em GFIP, documento indispensável à homologação da compensação, também deve ser cumprida de forma distinta e independente por cada um daqueles Órgãos Municipais, sob pena de incorreções e não homologação da compensação realizada.

A Prefeitura Municipal de Ouro Preto, CNPJ 18.295.295/0001-36, ora autuada, não poderia, portanto, compensar as contribuições previdenciárias dos agentes políticos - Vereadores, recolhidas pela Câmara Municipal de Ouro Preto, considerando que, mesmo que a personalidade jurídica seja apenas do ente Município, e não da Prefeitura ou da Câmara Municipal, e ainda que os recursos sejam pertencentes ao Município, aqueles são sujeitos passivos distintos, e, como tal, suas obrigações também o são.

Portanto, as alegações da defesa não foram capazes de alterar o valor da multa exigida no AI DEBCAD 50.006.066-5.

No entanto, em que pese a decisão de primeira instância haver fundamentado a glosa de compensação efetuada pela Auditoria-Fiscal, observemos, por outro lado, que não há no Relatório Fiscal qualquer fundamentação para a efetivação de tal glosa de compensação.

Ademais, o art. 142, CTN, estabelece que o procedimento administrativo deve estar fundamentado:

“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.”

Diante do exposto, prospera parcialmente a argumentação da Recorrente, ou seja, para, em relação ao AIOA nº 50.006.066-5, se afastar do cálculo da multa as referências às glosas de compensação.

(iii) Reitera o pedido de prova pericial

Analisemos.

Concordo com a decisão de primeira instância no sentido de indeferimento do pedido pericial, com fundamento no art. 18,, decreto 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De modo que não vislumbro a necessidade de se efetivar prova pericial porque os elementos fáticos estão presentes nos autos, além de serem emanados da própria Recorrente, além do que já foram valorados e examinados tanto no curso da Auditoria-Fiscal quanto em sede de Primeira Instância.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para: **(i)** em relação ao Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 50.006.065-7, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**; e **(ii)** em relação ao Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 50.006.066-5, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para se afastar do cálculo da multa o referente às glosas de compensação.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro