



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

Processo n° 15540.720021/2012-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.946 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2015
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MUNICÍPIO DE NITERÓI - PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto

(assinado digitalmente)

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Maria Cleci Coti Martins e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente, mantendo o crédito tributário lançado (fls. 1.541 e seguintes).

Adota-se trechos, com destaques nossos, do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 1.543 e seguintes), que bem resumem o quanto consta dos autos:

Do Lançamento de Ofício

Trata-se de lançamento de ofício referente ao período de 01/2007 a 12/2008, com ciência pessoal do contribuinte em 27/01/2012, formalizado através do AI no 37.085.416-0, no valor de R\$ 1.274.567,15, mais encargos moratórios, relativo às contribuições previdenciárias patronais (Empresa e SAT).

Do Relatório da Fiscalização

2. Do que consta do Relatório Fiscal, os seguintes fatos merecem destaque (fls. 05/24):

2.1. foram apuradas divergências entre as folhas de pagamento e GFIP, relativas aos valores pagos aos servidores não estatutários (empregados, comissionados, prefeito e vice-prefeito), regidos pelo RGPS, e aos contribuintes individuais, trabalhadores sem vínculo empregatício;

2.2. quanto aos empregados, foi apurada a diferença entre a folha de pagamento e a GFIP; ao passo que, no caso dos contribuintes individuais, a empresa omitiu todos os pagamentos feitos a esses segurados;

2.3. as bases de cálculo do ano de 2007, referentes aos empregados, comissionados, prefeito e vice-prefeito, foram obtidas pelos resumos das folhas de pagamento dos segurados denominados “extraquadros”, que excluem os estatutários vinculados ao regime próprio do município, e compreendem as rubricas constantes da “Tabela 2” (fls. 08/09);

2.4. as bases de cálculo do ano de 2008, por ser outro o formato da folha, foi apurada de acordo com o tipo de rubrica e a forma de seu lançamento, se remuneração (1), se desconto (-1), conforme “Tabela 3” (fls. 09/10);

2.5. a “Tabela 4” (fls. 12) revela o total, por competência, das bases de cálculo dos segurados denominados pelo contribuinte como “extraquadros”, obtidas pela soma dos valores das tabelas anteriormente mencionadas;

2.6. as bases de cálculo relativas aos contribuintes individuais encontram-se discriminadas na “Tabela 5” (fls. 13);

Da Impugnação do Contribuinte

3. Em 28 de fevereiro de 2012 o contribuinte impugnou a exigência, alegando, em síntese, que (fls. 1.524/1.528):

3.1. diversas rubricas integrantes da “Tabela 2”, elaborada pela fiscalização, elencadas na peça defensiva (fls. 1.526), não poderiam integrar a base de cálculo das contribuições exigidas, por se tratarem de direitos conferidos aos servidores estatutários, através da Lei Municipal no 526/84 (Estatuto do Servidor Público do Município de Niterói);

3.2. o erro na apuração da base de cálculo e no cálculo do montante do tributo devido torna o crédito tributário inexigível, porquanto despido de liquidez e certeza;

(...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pelo recorrente foi julgada improcedente, mantendo-se o crédito tributário lançado.

A recorrente foi cientificada do julgamento, tendo apresentado, tempestivamente, o recurso de fls. 1.555 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese, que:

- Reconhece que os valores recolhidos pela recorrente foram calculados com base na folha de pagamento dos servidores “extraquadros”, compreendendo, nesta nomenclatura, os servidores exclusivamente ocupantes de cargos em comissão. Todavia, o número de rubricas arroladas pelo Município seria consideravelmente menor que aquelas levadas em conta pela autoridade fiscal. Durante o procedimento fiscal, em resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal da Receita Federal, emitido em 12/04/2011, o Município teria alertado que o documento relativo à apropriação contábil geral de vencimentos e descontos de pessoal não vinculado ao regime próprio de previdência (servidores comissionados) do ano de 2007 estava consolidado com os servidores efetivos, sendo que as rubricas de lançamentos dos servidores não vinculados são aqueles que constam na tabela de “rubrica/eventos”. Para provar o alegado, anexa folhas de pagamento dos servidores unicamente comissionados (“extraquadros”) do ano de 2008, mês a mês, com a indicação das rubricas que integram suas remunerações (Anexo III). Aduz que não junta as folhas de pagamento do exercício de 2007 no formato da apresentada para 2008, porque os dados por rubrica das folhas de pagamento de 2007 eram mantidos por um sistema informático contratado pela empresa PRODERTJ que, ao fim da avença, não disponibilizou à Prefeitura as informações que possuía, mas que é possível verificar qual a base de cálculo aferida pelo Município para o pagamento da contribuição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, Relator

Discriminação Imprecisa. A recorrente reconhece que valores recolhidos pela recorrente foram calculados com base na folha de pagamento dos servidores “extraquadros”, compreendendo, nesta nomenclatura, os servidores exclusivamente ocupantes de cargos em comissão.

No entanto, insurge-se contra o lançamento alegando excesso e imputa o suposto equívoco à fiscalização com o simplório argumento de que alertou que o documento fornecido conteria bases sem incidência, sem explicar ao certo porque o documento relativo ao pessoal não vinculado ao regime próprio de previdência (servidores comissionados) do ano de 2007 estava consolidado com os servidores efetivos e que não junta as folhas de pagamento do exercício de 2007 no formato da apresentada para 2008, porque os dados por rubrica das folhas de pagamento de 2007 eram mantidos por um sistema informático contratado pela empresa PRODERTJ que, ao fim da avença, não disponibilizou à Prefeitura as informações que possuía, mas que seria possível verificar qual a base de cálculo aferida pelo Município para o pagamento da contribuição.

A decisão de origem já havia rebatido tais argumentos com base na questão relativa ao ônus da prova da recorrente e calcado nos fatos constantes dos autos. Vejamos:

7. Compulsando-se os autos, verifica-se que a fiscalização intimou a empresa, através do TIF no 2, de fls. 60, a exhibir, dentre outros documentos, os resumos das folhas de pagamento dos segurados não vinculados ao regime próprio de previdência e a correspondente tabela de eventos com a indicação das rubricas integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

8. Em atendimento à intimação, o contribuinte apresentou o documento de fls. 72, intitulado “TABELA DE EVENTOS DA FOLHA DE PAGAMENTO INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS”, com os códigos de eventos dos anos de 2007 e 2008, bem como os resumos das folhas de pagamento do pessoal denominado “extraquadro” lotado em cada uma de suas secretarias (fls. 73/577).

9. Verifica-se que as Tabelas 2 e 3 do relatório fiscal (fls. 08/11), com os eventos de folha apurados pela fiscalização, possuem um número de rubricas superior ao informado pela empresa no documento de fls. 72. Por sua vez, no item “3.7” do seu relatório (fls. 08) a autoridade fiscal esclarece que levou em consideração o fato de os resumos das folhas de pagamento apresentados se referirem ao pessoal “extraquadro”, porquanto tal denominação excluiria o pessoal estatutário vinculado ao regime próprio do município.

10. A questão que se coloca, portanto, é saber se os trabalhadores contemplados pelos resumos das folhas de

pagamento apresentadas pelo contribuinte, classificados como “extraquadro”, de fato, são tão somente os não vinculados ao regime próprio de previdência do município, conforme asseverado pela fiscalização. Frise-se, no ponto, que o contribuinte não se manifesta a respeito desta afirmativa em sua defesa.

11. Cumpre destacar, ainda, que o mero fato de o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Niterói (LM 526/84) outorgar direitos de natureza remuneratória aos seus trabalhadores estatutários, por si só, não constitui óbice para que estes direitos também sejam conferidos aos trabalhadores regidos pela CLT. Assim, não basta, simplesmente, examinar o texto legal para que se chegue a uma conclusão a respeito da presente controvérsia.

2. De acordo com o art. 333, incisos I e II, do CPC, cabe ao autor comprovar o fato constitutivo, ao passo que, ao réu, cumpre demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral. No mesmo sentido, o art. 9. do Decreto 70.235/72 dispõe que:

*“Art. 9. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais **deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.** (Redação dada pela Lei no 11.941, de 2009)”*

13. Note-se que no TIFP (fls. 57), no TIF no 1 (fls. 59) e no TIF no 2 (fls. 60) a autoridade fiscal exige do contribuinte o resumo geral da folha de pagamento em meio papel de todos os “segurados” do município. O contribuinte, por sua vez, atendendo à intimação, forneceu-lhe os resumos gerais de fls. 73/579, sem fazer quaisquer ressalvas a respeito da natureza do vínculo mantido com os trabalhadores ali incluídos.

14. Ora, sabe-se que o termo “segurado” é típico do ramo do Direito Previdenciário, e não abrange qualquer tipo de trabalhador. Muito pelo contrário, abarca exclusivamente as pessoas físicas que, nos termos da lei, estejam vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Desse modo, a intimação feita pela fiscalização se dirigiu especificamente aos resumos relativos aos trabalhadores que ostentavam esta condição.

15. Ademais, nos termos do art. 225, inciso I e § 9., do Decreto 3.048/99, a folha de pagamento deve contemplar a remuneração paga, devida, ou creditada a todos os “segurados” a serviço da empresa, agrupando-os por estabelecimento, obra de construção civil ou tomador de serviço, com a correspondente totalização (ou seja, o próprio resumo).

16. Destarte, tendo a fiscalização exigido os resumos das folhas de pagamento - que são de confecção obrigatória e devem ser

elaborados de acordo com os padrões previstos na legislação - e tendo o contribuinte lhe fornecido os mesmos sem informar que ali estavam incluídos também os servidores estatutários vinculados a regime próprio – frise-se, que não são “segurados” do RGPS -, salvo prova em contrário, as rubricas expressamente consignadas naqueles documentos deverão se sujeitar à incidência da contribuição previdenciária devida, independentemente da denominação “extraquadro”.

17. *Aliás, ainda que o contribuinte tivesse confeccionado de forma equivocada as folhas de pagamento – incluindo em um mesmo resumo os valores pagos aos segurados obrigatórios e aos servidores estatutários vinculados a regime próprio -, o que se admite somente para efeito de argumentação, tal fato permitiria que a autoridade fiscal lançasse as bases de cálculo por aferição indireta, com fulcro no art. 233, “caput” e parágrafo único, do Decreto 3.048/99, invertendo-se o ônus da prova em desfavor da empresa.*

*“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 as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.** (G. N.)*

18. *Assim, a meu ver, ao contribuinte caberia, nesta fase litigiosa, o ônus de demonstrar que os referidos resumos abrangeram, indevidamente, valores pagos a trabalhadores não vinculados ao RGPS, instruindo sua impugnação, por exemplo, com os resumos das folhas de pagamento corretamente confeccionados, nos termos da legislação tributária, com prova documental acerca do seu conteúdo. A mera descrição das rubricas em sua defesa (fls. 1.526) não é suficiente para se desincumbir do referido ônus probatório.*

Assim, tendo o fisco se empenhado em esclarecer os fatos e deixando a recorrente de apontar com precisão as razões de seu inconformismo e de apresentar provas de eventuais equívocos no lançamento, cumpre invocar o aforismo jurídico “allegatio et non probatio, quasi non allegatio”. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito:

Lei nº 9.784/99

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

Processo nº 15540.720021/2012-57
Acórdão n.º **2401-003.946**

S2-C4T1
Fl. 484

Por tudo que se expôs até aqui, não há como se dar guarida ao inconformismo da recorrente.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

(assinado digitalmente)
André Luís Mársico Lombardi - Relator