



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

Processo nº 15868.000118/2010-95
Recurso nº 905044 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.388 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente MUNICÍPIO DE PALMEIRA DO OESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. NÃO INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA PRESTAR INFORMAÇÕES ANTES DA ATUAÇÃO – NÃO COMPROMETIMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão da lavratura do auto de infração ter ocorrido fora do estabelecimento.

A falta de intimação do contribuinte para prestar informações antes da autuação não acarreta nulidade desta.

Incide a contribuição previdenciária sobre honorários periciais recebidos por contribuintes individuais.

Inexistência de caráter confiscatório da multa. Procedimento reservado ao judiciário e não ao julgador administrativo.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do (a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

EDITADO EM: 17/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte, MUNICÍPIO DE PALMEIRA DO OESTE, contra decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo-se o crédito tributário lançado referente às contribuições devidas à Seguridade Social no período de 01/01/2007 a 31/12/2009, inclusive décimo terceiro salário/2009.

2. Conforme o relatório fiscal, as contribuições têm como base de cálculo os valores pagos aos segurados empregados, regidos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a título de diferenças de salários; de substituições de professores referentes ao período de 02/2007 a 06/2007, 10/2007 a 12/2007 e 09/2009 a 12/2009, inclusive décimo terceiro salário; sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais de 02/2007 a 10/2007 e aos contribuintes membros do Conselho Tutelar do Município, no período de 01/2007 a 06/2007 e 08/2007.

3. Cumpre transcrever a ementa do julgamento administrativo de origem nos seguintes termos:

“CUSTEIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O órgão público é obrigado a arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias dos contribuintes individuais e dos segurados empregados a seu serviço.

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA.

Não enseja nulidade do lançamento a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte. O local da verificação da falta está vinculado à jurisdição e à competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico da lavratura do auto.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE.

Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente tem respaldo legal.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

Impugnação improcedente

Crédito tributário mantido”

4. O contribuinte, por sua vez, interpôs recurso voluntário, alegando em suma:

a) ineficácia do procedimento fiscal, em razão da lavratura do auto ocorrer fora do estabelecimento autuado, ocorrendo, por consequência, quebra da segurança jurídica e ofensa ao princípio do contraditório, configurando, também, cerceamento de defesa;

b) nulidade da autuação pela falta de intimação para esclarecimentos relativos às irregularidades, posto que o Agente Fiscal, antes de autuar o contribuinte deveria intimá-lo, por escrito, na pessoa do seu representante legal, para que pudesse prestar as elucidações necessárias;

c) desnecessidade de recolhimento previdenciário em relação a contribuintes individuais, pois a incidência da contribuição recaiu sobre depósitos judiciais feitos em cumprimento de determinação judicial, e, não havendo prestação de serviço à municipalidade, não há que se falar em recolhimento de contribuição;

d) nulidade da aplicação da multa, diante do seu caráter confiscatório, em decorrência da ausência nos autos de informação a respeito da existência de parâmetros para sua fixação;

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

2. A recorrente alega que houve cerceamento de defesa, com o fundamento de que a lavratura do auto de infração ocorreu fora do seu estabelecimento, sem oportunidade de contraditório.

3. Não merece acolhida a preliminar em exame, diante da verificação de que ao impugnante foi permitido tomar conhecimento da íntegra do lançamento, bem como apresentar defesa tempestiva, demonstrando, por meio desta, o conhecimento da infração que lhe foi imputada, consubstanciando-se válido o procedimento fiscal.

4. Cabe destacar, que as provas coletadas pela fiscalização só se submetem ao contraditório e a ampla defesa a partir do contencioso administrativo, que se deflagra com a impugnação. Nessa linha de entendimento, manifestou-se o Primeiro Conselho de Contribuintes:

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL - DESCRIÇÃO DOS FATOS - LOCAL DA LAVRATURA- O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o **contribuinte** revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. **CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL** - Somente a partir da **lavratura do auto de infração** é que se instaura o litígio entre o fisco e o **contribuinte**, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos. (...). (Acórdão nº 10422134 do Processo 10768101958200350, de 07/12/2006, Primeiro Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Turma Ordinária) (grifos nossos)

5. Desse modo, não é nula a lavratura do auto de infração, por não ter ocorrido dentro do estabelecimento, na presença de contabilista e de advogado do contribuinte, pois estes não são requisitos para a validade do mesmo. Conforme dispõe a seguinte ementa:

“COFINS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não enseja nulidade do lançamento a lavratura do Auto de **Infração fora do estabelecimento** do contribuinte. O local da verificação da falta está vinculado à jurisdição e à competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico da **lavratura do auto**. (...)” (Acórdão nº 20402025 do Processo 13808002538200102, de 05/12/2006, Segundo Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Turma Ordinária) (grifos nossos)

6. Corroborando tal entendimento, nos termos da súmula nº 6 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“é legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”.

7. Portanto, lavratura do auto de infração fora do estabelecimento não vislumbra cerceamento de defesa.

DO MÉRITO

NULIDADE DA AUTUAÇÃO PELA FALTA DE INTIMAÇÃO

8. Alega ainda a recorrente que “se o Agente do Fisco encontra ‘suposta’ irregularidade, antes de autuar, deve, necessariamente, intimar o contribuinte, por escrito, na pessoa de seu representante legal, para que preste, no prazo razoável, todos os esclarecimentos necessários, sob pena de nulidade do ato, o que não foi feito no presente caso”.

9. Mesmo diante do arrazoado pelo recorrente, não merece guarida tal pretensão. Segundo consta do relatório fiscal, f. 19, a fiscalização foi acompanhada durante os trabalhos de auditoria pelo chefe do Setor de Pessoal e pelo encarregado do Setor de Contabilidade aos quais foram prestados os esclarecimentos necessários.

10. Ademais, o contribuinte foi devidamente intimado do levantamento do objeto do auto de infração em 10/05/2010, f. 1, e, posteriormente, apresentou impugnação ao lançamento, demonstrando o conhecimento da infração a ele imputada.

11. Rejeito, portanto, a preliminar.

RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO EM RELAÇÃO A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

12. Insurge-se o contribuinte contra o lançamento do fisco sobre pagamentos feitos por meio de depósitos judiciais, mais precisamente honorários periciais em processos de demandas da municipalidade. Dessa forma, conclui que não há que se falar em recolhimento de contribuições previdenciárias uma vez que não houve prestação de serviços ao município.

13. No caso em comento, faz-se necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias, embora não haja vínculo empregatício entre os peritos e o município, como dispõe o art. 195, I, “a”, da Constituição Federal:

“Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ([Alterado pela EC-000.020-1998](#))

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;”

14. Os honorários periciais são parcelas manifestamente englobadas no conceito de remuneração tributável da pessoa física e sujeitas a contribuição previdenciária, por resultarem do trabalho profissional no curso do processo e por não estarem, por exceção, fundados nas excludentes legais do salário-de-contribuição. Sobre o tema, discorre o seguinte Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA. ACORDO HOMOLOGADO. CESTA-BÁSICA. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. EMPRESA PARTICIPANTE DO PAT. OJ 133/SBDI-1/TST. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELA TRIBUTÁVEL LATO SENSU. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA.” (TST, Acórdão nº RR-713900-68.2008.5.12.0034 de 8ª Turma, 30 de Junho de 2010)

15. Assim, configura salário de contribuição para o contribuinte individual a remuneração auferida pelo exercício de uma atividade por conta própria, conforme o art. 28, III, da Lei 8.212/91:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)”

16. Desta feita, mantém-se o lançamento sobre os honorários periciais referentes aos contribuintes individuais.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

17. O recorrente, em suas razões recursais, assevera que a multa aplicada tem caráter confiscatório, diante do valor estabelecido e da inexistência de parâmetros mínimos e máximos para sua arbitragem.

18. Porém, constata-se, conforme decisão f. 50, que a multa aplicada foi a mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

19. A existência de previsão legal quanto à aplicação da multa em análise afasta o argumento de que a multa é desmedida ou abusiva, segundo dispõe a seguinte ementa:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega

provimento.”(RE 598767 AgR/SC, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, de 15/09/2009)(grifos nossos)

20. Com efeito, o disposto no artigo 35, da Lei 8.212/91, assevera que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”

21. No meu sentir, a exigência de multa de ofício, aplicada em atenção à legislação vigente, não pode ser afastada pela administração sob o argumento de que se reveste do conceito de confisco.

22. É bem verdade que, excepcionalmente, o Poder Judiciário pode, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir a multa revestida de caráter excessivo, imposta pela administração pública, sempre que a sanção implicar em ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou mesmo configurar confisco. Entretanto, tal procedimento é reservado ao judiciário e não ao julgador administrativo.

23. Por fim, a questão já foi enfrentada por esta Egrégia Câmara, cujo entendimento firmado foi no sentido de que o princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa, em conformidade com legislação em vigor. (Acórdão nº 205-00035; 2º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara; data da sessão 10/10/2007; de minha relatoria)25. Por fim, a multa deve ser mantida, por está dentro dos padrões estabelecidos em lei.

CONCLUSÃO

24. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento fiscal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator