



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

Processo nº 10167.001340/2007-93
Recurso nº 259655 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.329 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MUNICÍPIO DE ORIZONA FUNDO MUNICIPAL DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2001 a 30/12/2004

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS

O Órgão Público é obrigado a recolher as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, devido à aplicação da regra

decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do (a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

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

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o órgão público acima identificado, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados contribuintes individuais e à da empresa, e à diferença de acréscimos legais.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 42), constitui fato gerador das contribuições lançadas o pagamento de remuneração aos segurados contribuintes individuais, neste caso, os conselheiros tutelares, nos períodos de 01/2001 a 12/2004.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 03-21.215, da 5ª Turma da DRJ/BSA, (fls. 73), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 112), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega que o entendimento demonstrado pelos ilustres julgadores singular é equivocado e injusto, uma vez que, tendo o contencioso previdenciário considerado na apuração dos créditos lançados contra a recorrente metodologia que compreende norma ilegal e inconstitucional, como o é a exigência da parte patronal nas contribuições previdenciárias dos servidores municipais, tinham a obrigação de reconhecer e anular os atos eivados de vícios, conforme dicção da Súmula 437 do STF.

Entende que a inserção de uma nova espécie de contribuinte tem que respeitar os artigos 195, § 4º e 154, I da Constituição Federal, que exige que a alteração seja feita através de lei complementar, e não por lei ordinária como foi feito, fato que torna a norma que equipara o Município a uma empresa, para o fim de arrecadação, inconstitucional.

Assevera que nem a CF/88 e nem Cód. Civil, LC 101/2001, que traçaram os contornos do enquadramento jurídico do município, faz a equiparação do município à entidade privada, seja ela qual for, ou em nenhum desses textos legais é permitida essa conclusão.

Tece considerações sobre o universo de órgãos que compõem o imbróglio MUNICÍPIO X EMPRESA, para concluir que os artigos da Lei 8.212/91, com alteração determinada pela Lei 9.506/97 ou Lei 10.887/04, trataram de maneira igual categorias absolutamente desiguais, distinção essa que não comporta discussão.

Sustenta que o Município não se enquadra no conceito de empresa e, equipara-los resulta em transgressão frontal ao Princípio da Isonomia, inconstitucionalidade esta perpetrada, de forma expressa, pela Lei 9.506/97, ao alterar a redação do art.12 da Lei 8.212/91, acrescentando ao Inciso I deste dispositivo, a alínea "h".

Reafirma que não existe base legal para estender-se aos Municípios a exigência de pagamento da contribuição patronal, já que não há no arcabouço legal em vigência qualquer disposição que autorize a conclusão de que pessoa jurídica de direito privado

é igual a pessoa jurídica de direito público, de tal forma que possa ensejar a cobrança dessa alíquota.

Informa que apresentou sua inclusão nas condições específicas da Lei 11.196/2005, indicando expressamente que pretendia obter os benefícios dispostos em seus arts. 96 e seguintes, os quais tratam exatamente do parcelamento, em 240 meses, dos débitos apurados e retratados no período considerado pela NFLD 37.055.687-9, que é o documento fiscal que originou o presente processo administrativo, o que foi negado pelos julgadores de primeira instância.

Aduz que não pode a administração pública negar o direito que a legislação defere ao recorrente, diferenciando-o dos demais, para exigir que suporte um ônus superior a sua capacidade financeira, querendo que pague integralmente um débito questionável, da forma mais onerosa e que constitui mais de vinte e cinco por cento da sua receita líquida, fato que pode decretar a falência dos serviços públicos, por não pagamento da folha de salários, dos transportadores de alunos, da manutenção dos serviços da saúde e da educação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pelo contribuinte no recurso tempestivo, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após

o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

É objeto da NFLD, além de diferença de acréscimos legais, a diferença de contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga aos Conselheiros Tutelares,

conforme informado pela própria autoridade lançadora, e verifica-se, do relatório RDA, que houve recolhimento em todas as competências abrangidas pelo débito, caracterizando a antecipação do tributo, caso em que se aplica o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, citado acima.

Portanto, considerando o exposto, constata-se que a decadência alcança os fatos geradores lançados até 09/2001, inclusive, já que a ciência da NFLD (fl. 01) pelo sujeito passivo se deu em 30/10/2006.

Dessa forma, reconheço a decadência de parte do débito.

No mérito, a recorrente não nega que efetuou pagamento aos conselheiros tutelares listados pela fiscalização.

Ela apenas tenta demonstrar que não se equipara à empresa, e que os dispositivos da Lei 8.212/91 e do Decreto 3.048/99 são inconstitucionais, não havendo amparo legal para tal equiparação, ou para .

No entanto, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

É oportuno salientar que a equiparação dos órgãos públicos às empresas encontra respaldo na Lei 8.212/91, que estabelece, nos arts 22 e 23, as contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social e, conforme o seu art. 15:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; (grifei)

Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Ademais, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar

aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciados02/2007 transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Portanto, ao contrário do que entende a recorrente, a Prefeitura Municipal de Orizona está, sim, obrigada a recolher as contribuições de que trata a Lei 8.212/91.

Dessa forma, a Autoridade Fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento das contribuições devidas, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

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.

Em relação ao argumento de que a Lei 9.506/97, ao alterar a redação do art.12 da Lei 8.212/91, acrescentando ao Inciso I deste dispositivo, a alínea "h", transgrediu o Princípio da Isonomia, tornando-o inconstitucional, cumpre reiterar que é objeto da NFLD ora discutida as contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos conselheiros tutelares, e não aos agentes ou servidores públicos, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

Assim, tal matéria é estranha ao processo sob análise e totalmente impertinente ao objeto da NFLD em discussão.

A recorrente inova em seu recurso, em relação à impugnação, ao insurgir-se contra indeferimento de parcelamento. Alega que os julgadores singulares desconsideraram provas nos autos e no próprio sistema previdenciário para negar o direito do Município recorrente ao parcelamento especial de 240 meses, formulado, tempestivamente, nos termos da Lei nº 11.196/2005.

No entanto, cabe observar que tal requerimento não foi apresentado em sede de defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Verifica-se que, ao contrário do que afirma a recorrente, os julgadores de primeira instância, por meio do Acórdão ora recorrido, não indeferiram o pedido de parcelamento uma vez que ele não foi requerido em sede de defesa.

Nota-se que tal matéria nem foi tratada no Acórdão da DRJ.

Assim, totalmente impertinente as alegações da recorrente, que deve demonstrar seu inconformismo no processo que trata do parcelamento.

Dessa forma, constata-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Nesse sentido,

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, no sentido acatar parcialmente a preliminar de decadência, para excluir do débito os valores lançados nas competências compreendidas entre 02/2001 a 09/2001, inclusive, nos termos do art.150, § 4º, do CTN.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora