



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

Processo nº 10240.000749/2010-68
Recurso nº 002.962 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.962 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente MUNICÍPIO DE ALTO PARAISO - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2007

EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL, DISTRITAL OU MUNICIPAL, NESSA QUALIDADE, NÃO AMPARADO POR RPPS. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS.

As pessoas físicas exercentes de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, não amparadas, nessa qualidade, por Regime Próprio de Previdência Social, são qualificadas como segurados obrigatórios do RGPS.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2007

Data da lavratura do AIOP: 17/06/2010.

Data de ciência do AIOP: 01/07/2010.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ em Campo Grande/MS que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio do Auto de Infração nº 37.265.543-2, consistente em contribuições sociais previdenciárias a cargo dos segurados empregados – exercentes de mandato eletivo municipal -, destinadas ao custeio da Seguridade Social, incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 10/20.

De acordo com a resenha fiscal, constatou-se que a Câmara Municipal de Alto Paraíso não possuía Regime Próprio de Previdência Social, sendo seus servidores e agentes políticos (Vereadores) filiados ao Regime Geral de Previdência Social (Artigo 198 da Lei Complementar 07, de 01/11/96).

Apurou a Fiscalização que o Órgão Público em foco deixou de declarar os segurados empregados (Vereadores) identificados no anexo I, a fls. 15/17, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP relativas ao período de 01/2006 a 03/2007, deixando também de efetuar o devido recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a esses segurados.

Assim, constatada a falta de declaração e recolhimento das contribuições devidas, houve-se por lavrado o presente Auto de Infração de Obrigação Principal, tendo por objeto a constituição do crédito tributário referente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo dos segurados empregados (vereadores), incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 26/29.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 04-27.649 – 4ª Turma da DRJ/CGE, a fls. 54/58, julgando procedente o lançamento levado a efeito pela autoridade fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 02/04/2012, conforme Aviso de Recebimento a fl. 62.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário a fls. 64/67, concentrando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que a inserção dos agentes políticos no rol dos segurados obrigatórios do RGPS foi realizada mediante a Lei nº 10.887/2004, que é uma lei ordinária

federal, enquanto que a Constituição Federal de 1988 prevê que a instituição de novos impostos só se dará mediante Lei Complementar, e não por Lei Federal como de fato ocorreu com a Lei 10.887/2004

Alfim, requer a reforma da Decisão de Primeira Instância Administrativa.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 02/04/2012. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 02/05/2012, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Igualmente não constarão na pauta de debate desta 2ª Turma Ordinária as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

2.1. DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO MUNICIPAL -VEREADORES

O Recorrente alega que a *“inserção dos agentes políticos no rol dos segurados obrigatórios do RGPS foi realizada mediante a Lei nº 10.887/2004, que é uma lei ordinária federal, enquanto que a Constituição Federal de 1988 prevê que a instituição de novos impostos só se dará mediante Lei Complementar e não por Lei Federal como de fato ocorreu com a Lei 10.887/2004”*. (sic)

Sem razão.

Ao realizarmos a retrospectiva histórica da legislação que instituiu a contribuição previdenciária sobre os subsídios dos vereadores, nos deparamos que, *ab initio*, com o §1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, acrescentou ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91 a alínea "h", a qual qualificava como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

Ocorre que a mencionada lei nº 9.506/97 trouxe de berço, desde sua origem, um vício de inconstitucionalidade formal. Com efeito, quando da edição da citada Lei Ordinária nº 9.506/97, o art. 195 da Constituição Federal dispunha que:

Constituição da República Federativa do Brasil

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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;"

Com fundamento na tese de que o inciso II do suso transcrito art. 195 da CF/88 não comportava os agentes políticos, forte no argumento de que eles não poderiam ser qualificados como "trabalhadores", e em razão de não se tratar de instituição de contribuição sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros", o disposto no artigo 13, §1º da Lei nº 9.506/97 foi declarado inconstitucional, em 08/10/03, conforme Decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 351.717/PR, publicada no DJ de 21/11/2003, eis que, segundo o Excelso Pretório, a criação de uma nova figura de segurado obrigatório da Previdência Social somente poderia ter ocorrido por meio de lei complementar, nunca por Lei Ordinária.

Em virtude de tal decisão ter sido proferida no trâmite do Controle Difuso de Constitucionalidade, tal *veredictum* beneficiou, à época, tão somente, o impetrante da ação judicial em relevo.

Nessa perspectiva, em decorrência própria da aludida decisão da Suprema Corte, o Senado Federal suspendeu, com fundamento no art. 52, X da CF/88, a execução da norma inscrita na referida alínea "h" do Inciso I do Artigo 12 da Lei nº 8212/91, conforme Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, *in verbis*:

Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

RESOLUÇÃO Nº 26, DE 2005

Suspende a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 -Paraná.

O entrave constitucional acima abordado veio a ser desbloqueado com a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual conferiu nova redação ao Inciso II do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, que passou a ter a seguinte redação:

Constituição da República Federativa do Brasil

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social,

A Emenda Constitucional nº 20/98 incluiu, ainda, o §13 no art. 40 da CF/88:

Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

§13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Nesse contexto, com as alterações constitucionais introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, ficou afastada a reserva da lei complementar para a instituição de nova categoria de segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, possibilitando que nova lei ordinária, tão só, formalizasse legalmente a sua criação. E foi exatamente o que se

sucedeu em 18 de junho de 2004 com a promulgação da Lei nº 10.887/2004, que acrescentou ao tão comentado inciso I do artigo 12 da Lei 8212/91 a alínea 'j', com a mesma redação da extirpada alínea 'h' já vista anteriormente.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

Dessarte, efetivadas as comentadas modificações legislativas, os exercentes de mandato eletivo federais, estaduais, distritais e municipais, quando não vinculados a regime próprio de previdência social, passaram a ter filiação compulsória ao Regime Geral de Previdência Social, sujeitando-se tais agentes políticos bem como os respectivos órgãos públicos, às obrigações tributárias fixadas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Desta forma, a partir de 21 de junho de 2004, data da publicação da Lei nº 10.887/2004, com eficácia a partir de 19 de setembro de 2004, por força da anterioridade específica prevista no art. 195, §6º da CF/88, tornou-se indiscutível e obrigatória a contribuição previdenciária dos Entes Públicos Federativos incidentes sobre a remuneração paga a seus exercentes de mandato eletivo, nos termos do art. 22, I da Lei nº 8.212/91, bem como a contribuição previdenciária a cargo destes, incidentes sobre os seus respectivos subsídios, observado o limite máximo do Salário de Contribuição, conforme art. 20 do mesmo diploma Legal, desde que tais agentes políticos não estejam vinculados a regime próprio de previdência social, como assim se configura o caso dos autos.

No entanto, é de salientar que, se a vinculação a regime próprio de previdência for concomitante com outras atividades remuneradas, situação bem comum no caso de vereadores, o agente político será segurado obrigatório em relação a cada atividade desenvolvida, mesmo se a vinculação se der a regimes previdenciários diferentes, podendo ser, como exemplo, contribuinte de regime próprio de previdência social na qualidade de servidor público titular de cargo efetivo e contribuinte do regime geral de previdência social, na qualidade de vereador.

Nesse sentido assim ilumina o art. 6º, XIX da IN SRP nº 3/2005, na redação vigente à data de ocorrência dos fatos geradores:

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

(...)

XIX - o exercente de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, salvo o titular de cargo efetivo da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações de direito público, afastado para o exercício do mandato eletivo, filiado a RPPS no cargo de

origem, observada a legislação de regência e os respectivos períodos de vigência; (grifos nossos)

(...)

§2º Na hipótese do inciso XIX do caput, o servidor público vinculado a RPPS que exercer, concomitantemente, o mandato eletivo no cargo de vereador, será obrigatoriamente filiado ao RGPS em razão do cargo eletivo, devendo contribuir para o RGPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do mandato eletivo e para o RPPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do cargo efetivo.

Outra não é a norma tributária inscrita no art. da IN RFB nº 971/2009

Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

(...)

XIX - o exercente de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, salvo o titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações de direito público, afastado para o exercício do mandato eletivo, filiado a RPPS no cargo de origem, observada a legislação de regência e os respectivos períodos de vigência;

(...)

§2º Na hipótese do inciso XIX do caput, o servidor público vinculado a RPPS que exercer, concomitantemente, o mandato eletivo no cargo de vereador, será obrigatoriamente filiado ao RGPS em razão do cargo eletivo, devendo contribuir para o RGPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do mandato eletivo e para o RPPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do cargo efetivo.

Chamamos a atenção para a clareza do dispositivo infralegal ao determinar que, nas hipóteses de o exercente de mandato eletivo municipal ser filiado, concomitantemente, a Regime Próprio de Previdência Social, para não contribuir ao Regime Geral de Previdência Social pelos valores auferidos pelo exercício do cargo na Câmara Municipal, como vereador, deve estar oficialmente afastado da sua atividade como servidor titular de cargo efetivo, exercendo apenas a vereança.

Assim, sendo mantendo as duas atividades simultaneamente e auferindo remuneração em ambas, o vereador servido contribuirá ao RPPS pelo salário na atividade de servidor público efetivo e para o RGPS, pelos subsídios recebidos como vereador.

A propósito, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e restando os preceitos introduzidos pela Lei nº 10887/2004 ao art. 12, I da lei nº 8.212/91 plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguardaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequele decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Cumpre ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros 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

II -que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Assim emoldurado o quadro jurídico, avulta encontrar-se impedida esta Corte Administrativa de apreciar tal rogativa e reformar a Decisão Recorrida, ao argumento de que a exação incidente sobre a remuneração de vereadores estaria maculada por vício de inconstitucionalidade, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

3. CONCLUSÃO:

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

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.