



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

Processo nº 10380.008048/2007-77
Recurso nº 160.509 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.256 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de agosto de 2011.
Matéria NFLD. Remuneração paga a servidores e prestadores de serviço pela Administração Pública.
Recorrente MUNICIPIO DE SAO JOAO DO PIAUI-PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2004

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Havendo pagamento antecipado do tributo exigido no lançamento, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

REMUNERAÇÃO – SERVIDORES – “PRESTADORES DE SERVIÇOS” EQUIPARADOS A EMPREGADOS

O Município não possui regime próprio de previdência, o que leva a concluir que os seus servidores estão vinculados ao regime geral de previdência social, conforme estipula o artigo 13 da Lei nº 8.212/91.

Os órgãos da administração pública, por força do inciso I do artigo 15 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são equiparados a empresa em relação às contribuições previdenciárias devidas no tocante aos segurados que lhe prestam serviços, em especial aquelas arroladas no artigo 22 também da Lei 8.212/91.

A Fiscalização trouxe elementos suficientes que demonstram a relação de emprego, não podendo a parte sustentar argumentos, a fim de escapar da incidência das contribuições previdenciárias, que revelam torpeza no trato da coisa pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 08/2001, anteriores a 09/2001, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros: a) 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 e; b) Bernadete de Oliveira Barros que votou em aplicar integralmente o previsto no I, Art. 173 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira- Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

EDITADO EM:

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzales Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.569.187-6, cientificada ao contribuinte em 18/09/2006, a qual exige contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga em decorrência da *“prestação de serviços remunerados realizados por servidores municipais Estáveis, Efetivos (não vinculados a Regime Próprio de Previdência), Cargos Comissionados, Serviços Prestados e detentores de Cargos Eletivos (a partir de 10/2004 e não vinculados a Regime Próprio de Previdência Social), contratados pelo órgão municipal notificado.”*

De acordo com o relatório fiscal todos os servidores foram enquadrados como segurados empregados, nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei 8.212/91.

Em relação aos “serviços prestados” a fiscalização também enquadrou os prestadores desses serviços como empregados, pelas seguintes razões:

“- os serviços foram executados por pessoas físicas, junto ao órgão público municipal, mediante comprovação através das notas de empenho, folhas de pagamento e recibos de pagamento;

- os cargos exercidos (agente de saúde, auxiliar administrativo, auxiliar bibliotecária, auxiliar enfermagem, auxiliar de serviços urbanos, auxiliar de serviços gerais, dentista, médico, enfermeira, monitor, motorista, professor(a), merendeira, vigia, vigilante, zelador(a), etc.) apresentaram nítidas características de natureza não eventual, pois tiveram por finalidade atender aos objetivos da administração pública municipal, que é a prestação de serviços de forma contínua à sociedade. A não

eventualidade não deve ser confundida com frequência, jornada ou horário de trabalho. Diz respeito tão somente à natureza das atividades. Não se trata da análise de eventualidade de pessoa, mas sim, de serviço;

- a subordinação jurídica ficou evidenciada, pois é inerente à administração pública exercer o controle da execução dos serviços oferecidos à sociedade, estando os trabalhadores contratados subordinados a ela, sujeitando-se ao seu poder de comando;

- o pagamento de remuneração (inclusive décimo terceiro salário - específica dos segurados empregados) foi comprovado através das notas de empenho, folhas de pagamento e recibos de pagamento (cópias, por amostragem, anexas à NFLD), conforme registrados nos demonstrativos de fatos geradores, relacionados no item 3, abaixo.”

A ora recorrente, devidamente intimada, apresentou sua impugnação alegando, em breve síntese, que o lançamento deve respeitar o prazo decadencial quinquenal; que a houve irregularidades na gestão anterior, razão pela qual pessoas que não faziam parte do quadro de servidores municipais recebiam remuneração, por uma mera liberalidade, como se servidores fossem; que o Prefeito à época da autuação não poderia ser coobrigado do débito; e em relação aos “serviços prestados” não ficou comprovado que havia vínculo empregatício

A DRJ de Florianópolis manteve a autuação em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/11/2004

NFLD nº 35.569.187-6, de 15/09/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.

O prazo para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

SERVIDORES PÚBLICOS NÃO AMPARADOS POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Os servidores públicos efetivos e estáveis, não amparados por regime próprio de previdência, bem como os ocupantes de cargos em comissão e os contratados por tempo determinado, são contribuintes obrigatórios para o Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de segurados empregados.

PROVAS. APRESENTAÇÃO.

O momento para a produção de provas, no processo administrativo, é juntamente com a impugnação, exceto se comprovada a ocorrência de uma das situações previstas nos incisos do §1º do art. 7º da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Lançamento procedente”

A autuada apresentou recurso voluntário repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

Decadência

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.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 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 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na 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 parágrafo 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 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, nos 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 responsabilidade 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”

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo **pagamento antecipado** por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, § 4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recurso repetitivo, nos autos do Recurso Especial 973.733/SC, a qual deve ser atendida, por força do disposto no artigo 62-A Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

No caso dos autos a autoridade fiscal, conforme se apura às fl. 82 desses autos, considerou "os recolhimentos efetuados pelo Município de São João do Piauí - Prefeitura Municipal através de Guias da Previdência Social - GPS e os valores provenientes da confissão de débitos de contribuições previdenciárias junto ao INSS (Lançamento de Débito Confessado — LDC Debcad nº 35.319.502-2)". Além disso, as apropriações foram efetuadas no RADA de fls. 56 a 68. Não há dúvidas, pois, diante de pagamento antecipado de que deve incidir o prazo quinquenal do artigo 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Sabendo-se que na espécie o período verificado está compreendido entre outubro de 2000 a dezembro de 2004 e que a ora recorrente foi intimada da NFLD em 18 de setembro de 2006, verifica-se que está decaído o período de outubro de 2000 a agosto de 2001.

Mérito

No caso desses autos, verifica-se que a autoridade fiscalizadora apurou que a Administração Municipal pagava a diversas pessoas pela prestação de serviços efetuados. Não se tratava de mera liberalidade, como fez crer em seu recurso.

A decisão recorrida aponta bem os elementos colhidos durante a fiscalização, os quais comprovam a prestação de serviços:

“Constata-se, ainda, pelas planilhas elaboradas pela fiscalização (fls. 85/933), os nomes dos servidores, seus cargos/funções, os tipos de serviços prestados e a relação de documentos que comprovam o pagamento (notas de empenho, folha de pagamento e recibos de pagamento).

Ou seja, pela análise dos autos, verifica-se que até a última competência deste lançamento (11/2004) os servidores do Ente municipal, tanto estáveis quanto efetivos, não se incluíam em nenhum Regime Próprio de Previdência Social e que, portanto, merecem estar amparados pelo Regime Geral da Previdência Social, objeto deste lançamento.”

Como se verifica o Município não possui regime próprio de previdência, o que leva a concluir que os seus servidores estão vinculados ao regime geral de previdência social, conforme estipula o artigo 13 da Lei nº 8.212/91.

Nesse compasso, o Município, equiparado a empresa por força do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.212/91 está obrigado a recolher as contribuições previdenciárias arroladas no artigo 22 também da Lei 8.212/91.

Em relação aos “prestadores de serviços” que a Fiscalização também enquadrrou como segurados empregados, verifica-se da vasta documentação anexada a esses autos que se tratam de cargos fundamentalmente exercidos por servidores, para a prestação de serviços públicos que lhe são inerentes, tais como educação, saúde, serviços administrativos etc.

Além disso, verifico que, pela documentação anexada que há habitualidade desses “prestadores de serviços” em relação aos serviços prestados, havendo ainda nestes autos, notas de empenho e recibos, nos quais essas pessoas declaram que receberam 13º salário, pagamento esse típico da relação empregatícia.

Incabível a meu ver o argumento de que esses documentos foram emitidos apenas para “legalizar” o pagamento, “apesar de nenhuma prestação ter existido.” Ou seja, o Município pretende valer-se da própria torpeza (pagamentos a pessoas que supostamente não prestaram serviços) para justificar a não incidência das contribuições previdenciárias e, conseqüentemente, a improcedência desse lançamento.

A recorrente, por sua vez, não trouxe elementos nesses autos que pudessem modificar, extinguir ou impedir o direito do Fisco de exigir as contribuições ora lançadas, mas tão somente fixou sua defesa com base nos argumentos acima, os quais não têm o condão de rebater as provas aqui produzidas.

Diante dessas considerações, voto no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** reconhecendo a decadência nos termos do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional e excluir do lançamento o período outubro de 2000 a agosto de 2001, sendo, no mais, mantida a autuação na sua integralidade.

Processo nº 10380.008048/2007-77
Acórdão n.º **2301-002.256**

S2-C3T1
Fl. 1.229

Adriano Gonzales Silvério - Conselheiro