



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

Processo nº 10508.000505/2007-00
Recurso nº 158.421 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.212 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICIPIO DE ILHEUS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2006

Não há cerceamento de defesa quando não ocorreu a ciência da NFLD ao contribuinte, mas este comparece espontaneamente para se manifestar por força do art. 26, § 5º da Lei 9784/99. Não se cogita de arbitramento de base de cálculo quando todo o procedimento fiscal está baseado em folhas de pagamentos e levantamentos de RPF e SPF. Funcionários Públicos e Comissionados não especificados em regime previdenciário próprio é filiado obrigatório do RGPS. Os contratos com os funcionários para fins de tributação não são nulos por inteligência do art. 118 do CTN. Alegação de inconstitucionalidade de 13º, RAT e contribuição previdenciária de agentes políticos não são cabíveis no CARF por força da Súmula nº 02 do CARF. Taxa SELIC em juros de mora e demais acréscimos legais são devidos por força das Súmulas nº 03 e 04 do CARF.

Os rendimentos imputados aos agentes políticos (vereadores) até o mês de competência maio de 2004, não podem ser tributados pelo INSS, por força da Resolução do Senado Federal n. 26 de 2006.

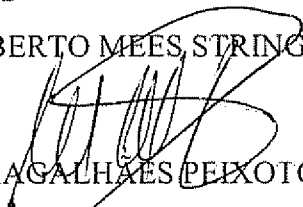
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do INSS todos os valores imputados nos salários de contribuição dos agentes políticos até a competência 05/2004, inclusive, e sob o saldo a pagar, determinar o recálculo a pagar de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencidos na questão de multa de mora os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de crédito lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 37.058.142-3, em nome da PREFEITURA MUNICIPAL DE ILHÉUS/BA, referente às competências 03/04 a 12/04, 04/05, 05/05, 07/05 a 13/06, consolidada em 11/04/2007, conforme fls. 01 a 17.

2. De acordo com os Relatórios da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, fls. 58 a 63, os valores que integram a presente Notificação referem-se às contribuições dos segurados contribuintes individuais, às contribuições patronais devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e contribuintes individuais, mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, verificados através do exame das folhas de pagamento, dos balancetes mensais e dos processos de pagamento, dos seguintes levantamentos:

2.1. FP — FOLHA DE PAGAMENTO. Valores incidentes sobre a remuneração paga aos servidores municipais e demais segurados empregados contratados pela prefeitura. Tais valores foram obtidos através do exame das folhas de pagamento deduzidos os valores informados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

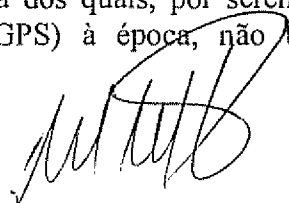
• 2.2. RPF — RETENÇÃO 11% (ONZE POR CENTO) SPPF. Valores referentes ao desconto de 11% (onze por cento) sobre a remuneração de serviços prestados por contribuintes individuais. A base de cálculo foi obtida através do somatório, por competência, dos valores constantes da Listagem de processos pagos do elemento 339036 (Outros Serviços de Terceiros — Pessoa Física), fornecida pelo órgão, sendo respeitado o limite do salário-de-contribuição.

2.3. SPF — SERVIÇO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A PESSOA FÍSICA. Valores incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais. A base de cálculo foi obtida através do somatório, por competência, dos valores constantes da Listagem de processos pagos do elemento 339036 (Outros Serviços de Terceiros — Pessoa Física), fornecida pelo órgão.

3. Os respectivos valores foram discriminados, por competência, às fls. 18/22, no Discriminativo Sintético de Débito (DSD).

4. Inconformado com a notificação, o contribuinte apresentou impugnação em 10/05/2007, de fls. 441/485, alegando, em síntese, o que se segue:

4.1. A partir de uma verificação sumária dos balancetes da prefeitura, a fiscalização considerou empregados, não somente os servidores celetistas, mas os funcionários públicos, os comissionados, os avulsos e até mesmo os prepostos de empresa de contratação de mão-de-obra temporária, a maioria dos quais, por serem excluídos muitos deles do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) à época, não tinham qualquer vinculação com o município.



4.2. A dotação orçamentária ou a rubrica constantes de balancetes relativas a "pessoal", independentemente de poder albergar vários tipos de prestadores de serviços, não engloba apenas salários e adicionais, mas contempla indenizações, auxílios, contribuições sociais e diversas outras parcelas sobre as quais não incidem as contribuições previdenciárias. Um arbitramento desse tipo implica na imputação a quaisquer pessoas ou prestadores de serviços, da qualidade de contribuinte, em uma superposição de exações, numa taxação em cascata, cumulativa, que redundará em valores estapafúrdios.

4.3. Tal procedimento da fiscalização constituiu uma inequívoca violência fiscal, pois não se procedeu a um processo administrativo regular, não se concedeu o direito à ampla defesa, já que os relatórios fiscais não permitiram ao Município identificar a natureza da exação, ferindo o devido processo legal.

4.4. Ante a vigente ordem constitucional, a fixação de dívida de pessoa jurídica de Direito Público pelo regime de estimativa é inaceitável, pois sua utilização significa a quebra do pacto federativo, já que tal arbitramento somente teria eficácia se submetido ao crivo judicial.

4.5. Os exercentes de cargos de confiança não estavam sujeitos ao RGPS, nem ao sistema de contribuição respectiva até 19 de abril de 1993, quando entrou em vigor a Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993. Não obstante, foram todos eles ilegalmente incluídos no levantamento efetuado pelos prepostos do INSS, no período de tempo que foi objeto da apuração fiscal.

4.6. A fiscalização promoveu o lançamento das contribuições dos autônomos e avulsos de modo ilegal em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996. Colaciona jurisprudência.

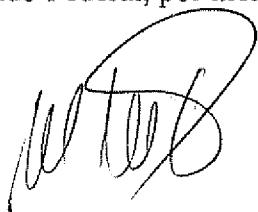
4.7. É inconstitucional a lei que criou a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo - terceiro salário, posto que lei complementar não foi editada para tanto.

4.8. A contribuição para o SAT/RAT é inconstitucional, pois a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não precisa o alcance das expressões atividade preponderante, risco leve, médio e grave, não sendo suficiente para a cobrança a edição de Decreto, não podendo ser exigida, mesmo à alíquota mínima de 1% (um por cento).

4.9. De alertar-se, ainda, que parcela substancial do débito apurado refere-se à cobrança incidente sobre contratos de trabalho celebrados a partir de 1988, sem que os mesmos tivessem se submetido a concurso público, de tal sorte que inexistiu relação de emprego válida e capaz de gerar efeitos jurídicos. Se o contrato é nulo de pleno direito (com eficácia *ex tunc*), não pode gerar qualquer efeito (seja trabalhista ou tributário). Colaciona jurisprudência.

4.10. Os acréscimos legais são impróprios, ilegais e inconstitucionais, e já rejeitados pela jurisprudência como a atualização pela UFIR e a utilização da Taxa Referencial (TR)/Taxa Referencial Diária (TRD) e dos juros SELIC. Colaciona jurisprudência.

4.11. É inconstitucional a contribuição previdenciária dos agentes políticos por ofensa ao princípio da isonomia, ao processo legislativo e não existir garantia de aposentadoria. Tendo sido, a aplicação dos efeitos da Lei nº 9.506, de 03 de outubro de 1997, suspensa por determinação do Senado Federal, por meio da Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005.

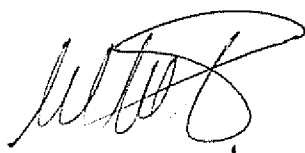


4.12. Requer a improcedência da NFLD e a declaração da suspensão da exigibilidade dos supostos créditos discutidos na demanda administrativa.

5.A DRJ de Salvador/BA, às fls. 493 a 502, julgou a defesa improcedente e manteve o julgamento, alegando que não houve cerceamento de defesa; que não houve lançamento por arbitramento; que os servidores efetivos e comissionados lançados na NFLD são contribuintes obrigatórios na qualidade de empregados; que o 13º salário integra o salário-de-contribuição; a legalidade da contribuição ao RAT, aplicação da Taxa SELIC nos juros moratórios e as contribuições incidentes sobre remuneração de agentes políticos após setembro de 2004 e de remuneração de contribuintes individuais; que a definição do fato gerador independe de validade jurídica, natureza e efeitos; e que a instância administrativa é incompetente para apreciar constitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo vigente.

6. Inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, fls. 506 a 510, alegando inconstitucionalidade das leis do SAT, inconstitucionalidade da Selic, que não incide INSS sobre funcionários não concursados, dentre outros argumentos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente não se vislumbra qualquer hipótese de cerceamento de defesa, posto que à Recorrente foram concedidas todas as possibilidades de defesa e não há inexatidões no lançamento da NFLD, pelo contrário, fatos geradores, bases de cálculo e alíquotas apuradas em suas respectivas competências foram descritas claramente, sem deixar margem para dúvidas. Não se pode falar em cerceamento nem pela falta de ciência da Recorrente na NFLD, pois o art. 26, § 5º da Lei 9784/99 apregoa que o comparecimento espontâneo do administrado supre essa falta, que foi como ocorreu *in casu*. Portanto, não há violação de ampla defesa e do devido processo legal.

Alegou a Recorrente também que houve arbitramento da base de cálculo nos termos do art. 148 do CTN e § 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, afirmando, inclusive, haver quebra do pacto federativo em decorrência disso, todavia, todo o procedimento fiscal baseou-se no exame das folhas de pagamento e de levantamentos de RPF (retenção de 11% de pessoa física) e SPF (serviço de pessoa física), portanto, a base de cálculo foi apurada por aferição direta, não sendo cabível se cogitar de arbitramento e muito menos de quebra do pacto federativo.

Quanto à inclusão dos trabalhadores em cargo de confiança, autônomos e **agentes políticos como filiados do RGPS**, por força do art. 11 da Lei 8.213/91, como eles não estão inseridos em nenhum regime próprio são filiados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, como se pode verificar nas alíneas do referido artigo abaixo transcritas

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas. (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais. (Incluída pela Lei nº 8.647, de 1993)

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social ; (Incluída pela Lei nº 9.506, de 1997)

(...)

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004)



Há que se sublinhar ainda sobre esse assunto que as respectivas contribuições previdenciárias dos respectivos trabalhadores referem-se ao período de 03/2004, 04/2004, 05/2005, 08/2005 a 13/2006. Logo, estão eles sujeitos à legislação acima referida.

Já quanto as alegações de inconstitucionalidade da inclusão do 13º salário no salário-de-contribuição, da contribuição destinada ao RAT e das contribuições previdenciárias devidas pelos agentes políticos, não cabe a esse Órgão se pronunciar por força da **Súmula 2 do CARF**, *in verbis*:

"Súmula nº 2 do CARF O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

E quanto a alegação da nulidade dos contratos por violação do art. 37, II da Constituição Federal de 1988, pelos trabalhadores não terem sido submetidos a concurso público de provas e títulos, entende-se que houve fato gerador passível de tributação, sim, por inteligência do art. 118 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Já quanto a aplicação de taxa SELIC em juros de mora e acréscimos legais, aplicam-se as **Súmulas 3 e 4 do CARF** abaixo colacionadas:

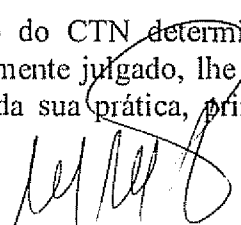
"Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

"Súmula nº 4 do CARF: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito do montante integral".

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna,



impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ante o exposto, manifesto-me por dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

Rendimentos dos Agentes Públicos

Com relação a tributação pela contribuição previdenciária dos agentes públicos, trago a lume uma indagação: Esses são segurados da previdência?

Pois bem, vejamos o que prescreve o art. 12 da Lei n. 8.212/91:

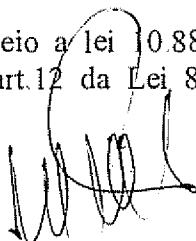
Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, (Incluída pela Lei nº 9.506, de 30.10.97) (Execução suspensa pela RSF nº 26, de 2005)"

Veja que o art. 12, h da referida lei, posto pela lei 9.506, de 30/10/97, foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº. 26, de 2005. Vejamos o que prescreve o seu artigo:

"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.

Contudo, após a referida decisão, veio a lei 10.887, de 18/06/2004, com fulcro na EC n. 41/2003, reintroduzida no mesmo art.12 da Lei 8.212/91, com a mesma redação anterior, porém agora na lei "j", vejamos:



j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004).

Sendo assim, os rendimentos imputados aos agentes políticos (vereadores) até o mês de competência maio de 2004, não podem ser tributados pelo INSS, por força da Resolução do Senado Federal nº 26 de 2006.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do INSS todos os valores imputados nos salários de contribuição dos agentes políticos até o período de maio de 2004, inclusive, e sobre o saldo a pagar, determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10508.000505/2007-00

Recurso nº: 158.421

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.212

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional