



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

Processo nº 10530.721234/2010-30
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.316 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente MUNICÍPIO DE NOVO TRIUNFO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS ENTES PÚBLICOS - SERVIDORES EFETIVOS - EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - SERVIDORES IRREGULARES - CONTRATO NULO - PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO - FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei n° 8.212/1991

A partir da publicação da Emenda Constitucional n° 20/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, ou contratados temporários, como os descritos na NFLD em questão não poderiam mais estar amparados por Regime Próprio de Previdência, aplicando-se o RGPS, nos termos do § 13 do referido dispositivo.

A fiscalização previdenciária é competente para caracterizar segurado empregado para efeitos previdenciários, sempre que presentes os requisitos descritos no art. 12, I da Lei 8212/91.

A contratação de servidores sem concurso público após CF/88, gera a nulidade do contrato, sem pagamento das verbas trabalhistas, porém o pagamento pela prestação dos serviços é fato gerador de contribuições previdenciárias.

COMPENSAÇÃO SALÁRIO FAMÍLIA E MATERNIDADE - NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 8212/91.

Para que possa ser descontado os valores pagos à título de salário família e maternidade o contratante tem que comprovar o beneficiário ao qual o

benefício se destina, bem como comprovar a regularidade do pagamento por meio de documentos previstos na legislação previdenciária.

A simples alegação, sem comprovação não possui o condão de desconstituir o lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.268.477-7, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela cargo da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais no período de 01/2006 a 12/2008.

Destaca-se que conforme descrito no relatório fiscal, fl. 43, na ação fiscal foi detectado que os valores apurados com base na folha de pagamento do Município de Teofilândia foram, em regra, superiores ao declarado nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social - GFIPs apresentadas pela empresa até o início do procedimento fiscal.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 18/03/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/03/2010.

Não conformada com a notificação, foi apresentada impugnação, fls. 97 a 122.

A Decisão de 1 instância confirmou a procedência do lançamento, fls. 139 a 146.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008
INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.*

Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão somente dar aplicação aos comandos legais. O Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o Auto de Infração, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 151 a 177. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Alega a nulidade do Auto de Infração, por não constarem no Relatório Fiscal informações acerca do levantamento DAL. Os relatórios que acompanham o Auto de Infração apresentam o débito de modo bastante resumido. Os fatos e os fundamentos legais que motivaram o lançamento não foram apontados nos autos, de modo que houve violação aos princípios constitucionais da motivação, da ampla defesa e do contraditório.
2. No mérito, afirma que a fiscalização considerou empregados não somente os servidores celetistas, mas também os funcionários públicos, os avulsos e até mesmo os prepostos de empresas de contratação de mão de obra, os quais, por serem excluídos do RGPS à época, não possuíam qualquer vinculação com o município.
3. Alega que a dotação orçamentária ou a rubrica constante dos balancetes como sendo relativa ao pessoal não engloba apenas salários e adicionais, mas contempla indenizações, auxílios, contribuições sociais e diversas outras parcelas sobre as quais não incidem as contribuições previdenciárias.
4. Argumenta que, 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. A contabilidade dos entes públicos registra, com exatidão, todas as parcelas pagas. Por isso, não há hipótese de sonegação de pagamentos, nem de arbitramento, uma vez que este somente se justifica nos casos de sonegação de faturamento ou de lucro, o que não se aplica aos municípios. Do mesmo modo, não é possível aplicar-se aos municípios as hipóteses previstas no art. 148 do CTN.
5. Contesta a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, sob o argumento de que a lei nº 8.212, de 1991, ao incluí-lo na base de cálculo das contribuições previdenciárias, ampliou o conceito de salário para fins de tributação, o que é vedado pelo art. 110 do CTN. A incidência da contribuição sobre o 13º salário, por não estar prevista no texto constitucional, somente poderia ser feita por lei complementar.
6. Argui ser inconstitucional e ilegal a cobrança de contribuições para o SAT/RAT.
7. Alega que parcela substancial do débito apurado refere-se a contribuições incidentes sobre remuneração decorrente de contratos de trabalho celebrados a partir de 1988, sem que houvesse a prévia aprovação em concurso público, de modo que inexistiu relação de emprego válida e capaz de gerar efeitos jurídicos, sejam eles trabalhistas ou tributários.
8. Argumenta que houve a incidência de contribuição sobre o salário família pago pelo município aos servidores. Entretanto, o salário família não perde a sua natureza pela ocorrência de erros nos aspectos formais da documentação. Ele não muda de natureza jurídica.
9. É possível apenas a sua glosa, ou seja, a Previdência não aceita o ônus do seu pagamento, por aspectos relacionados à documentação. Não há justificativa, portanto, para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições.
10. Argumenta ser ilegal e inconstitucional a incidência de juros SELIC sobre os créditos de natureza tributária.
11. Requer seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito discutido e reconhecida a improcedência dos valores lançados.

O processo foi encaminhado a este conselho para julgamento.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 51. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

NULIDADE PELA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO LEVANTAMENTO DAL

Preliminarmente, quanto a falta de fundamentação do levantamento DAL entendo que razão não assiste ao recorrente.

Quanto ao argumento da recorrente, de que a fiscalização previdenciária deixou de descrever a fundamentação de forma clara, principalmente no que diz respeito a identificação dos fatos geradores, o que acabou cerceando o direito de defesa, não lhe confiro razão.

Os fatos geradores objeto da presente notificação, bem como as bases de cálculo foram devidamente descritas no relatório fiscal, fls. 43 a 53, e nos relatórios que acompanham o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP,, dentre eles o Discriminativo Analítico de Débito - DAD. Ademais, não há de se falar em desconhecimento, considerando que os dados foram fornecidos pelo próprio ente público durante o procedimento fiscal, apurados por meio das FOPAG e GFIP, possuindo o recorrente pleno acesso às informações. Quanto ao levantamento DAL, encontramos tanto no relatório DAD as competência que ensejaram sua cobrança, bem como às fls. 35, a fundamentação legal no relatório FLD, senão vejamos:

601 - ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA 601.09 - Competências : 03/2007 a 12/2007, 01/2008 a 04/2008, 09/2008 a 11/2008 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redacao dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", paragrafos 2. ao 6. e e 11, e art. 242, paragrafos 1. e 2. (com a redacao dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGACAO VENCIDA, NAO INCLUIDA EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 8% dentro do mes do mes de vencimento da obrigacao; 14%, no mes seguinte; 20%, a partir do segundo mes seguinte ao do vencimento da obrigacao; PARA PAGAMENTO DE CREDITOS INCLUIDOS EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 24% em ate 15 dias do recebimento da notificacao; 30% apos o 15. dia do recebimento da notificacao; 40% apos a apresentacao de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, ate quinze dias

da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS; 50% apos o 15. dia da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS, enquanto nao inscrito em Divida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA: 60%, quando nao tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, apos o ajuizamento da execucao fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito nao foi objeto de parcelamento; 100% apos o ajuizamento da execucao fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPOTESE DAS CONTRIBUICOES OBJETO DA NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTACAO DESSE DOCUMENTO, SERA A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

Observa-se anexo ao relatório fiscal e mencionado no corpo do próprio relatório, cópias com a devida intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação Fiscal, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Assim, o contribuinte teve a oportunidade de apresentar todos os documentos pertinentes a comprovação da obrigação, bem como documentos pertinentes ao pagamento de salário família.

Foi realizada a conclusão dos trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação dos motivos que ensejaram a autuação, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Quanto à necessidade de justificativa para realização de auditoria ou mesmo motivação da autuação, entendo que razão também não assiste ao recorrente para que se decrete a nulidade do procedimento, destaca-se que ao autoridade fiscal possui competência para verificar o fiel cumprimento da legislação previdenciária.

Simplesmente alegar, sem demonstrar o cumprimento da legislação, ou mesmo quais os vícios contidos no lançamento não servem como meio para anular o lançamento. Note-se que o relatório fiscal, encontra-se detalhado, permitindo ao recorrente o exercício do amplo direito de defesa, razão porque correto foi o procedimento adotado.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, ou o descumprimento de obrigação acessória, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato o Auto de Infração de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se

referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, e diversas inconstitucionalidades (SAT, contribuição sobre 13 salário, SELIC) sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados. Ou seja, não houve a contestação dos valores apurados. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância presume-se a concordância da recorrente com a referida decisão.

Porém necessário a apreciação da vinculação realizada, apreciando se os pontos trazidos pelo auditor justificam o lançamento.

Em primeiro lugar, para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

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;

Assim, o ente público – MUNICÍPIO DE NOVO TRIUNFO – PREFEITURA MUNICIPAL é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, dentro dos prazos previstos na lei previdenciária.

Com relação a vinculação dos trabalhadores que prestavam serviços de forma irregular, ou mesmo sem vínculo efetivo com o município, seja enquanto autônomo, eventual ou mesmo avulso ao ente público e mesmo que se encontrassem vinculados ao RPPS, acredito que a autoridade previdenciária tem sido responsável ao vincular novos segurados ao RGPS, pois simplesmente excluir segurados do RPPS dos Estados e Municípios, bem como de suas autarquias e fundações e atraí-los para o RGPS deixou, a muito tempo, de ser do interesse público.

Para esclarecer tal assertiva, devemos ter em mente que existe no Brasil, atualmente, pelo menos dois regimes de previdência igualmente legítimos e válidos, que são o Regime Geral de Previdência Social - RGPS e os Regimes Próprios de Previdência - RPPS, podendo estes serem criados no âmbito da União, Estados, DF e Municípios.

Também deve-se levar em consideração que a própria Constituição Federal de 1988 garante, aos que figurarem na condição de trabalhador empregado, seja nas acepções de servidor público, funcionários público, contratados por prazo determinado, ou quaisquer outros tipos de empregados amparo por um regime de previdência, que lhe garanta pelo menos, os benefícios básicos de aposentadoria e pensão.

Dessa forma, pela legislação previdenciária vigente, não podendo o trabalhador estar devidamente amparado por regime próprio de previdência social - RPPS, obrigatória sua filiação ao RGPS.

Toda a argumentação do recorrente consubstancia-se na autonomia do ente público em criar regime próprio de previdência social – RPPS e ter sob seu albergue todos os servidores que entender devido, desde que lhes garanta o alcance de benefícios previdenciários. Relata também que a contratação irregular por gerar contrato nulo e os contratações eventuais, não podem ensejar a cobrança de contribuições.

No entanto, entendo não possuir essa argumentação substrato para afastar a exigência de contribuições previdenciárias para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

É fato que até a EC nº 20/1998, qualquer tipo de trabalhador poderia estar vinculado ao RPPS, seja na qualidade de servidor efetivo, comissionado, celetista etc, porém após a referida norma constitucional à vinculação aos ditos RPPS, ficou adstrita aos servidores efetivos, ou seja, assim considerados aqueles que ingressaram no serviço público mediante concurso público, sendo que, todo o restante dos trabalhadores, passou obrigatoriamente ao RGPS. Neste sentido dispõe o texto constitucional.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 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.(grifo nosso)

Além do que, a matéria reservada à previdência social é concorrente entre a União, Estados e DF, conforme dispõe o art. 24, XII da Carta Magna. Em se tratando de legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (art. 24, §1º da CF/1988). Existe a norma geral editada pela União, no caso a Lei nº 9.717/1998 e nessa hipótese os demais entes federados devem observar essa norma.

Ou seja, o texto constitucional destaca claramente a impossibilidade de inclusão de servidores, salvo os efetivos, bem como de qualquer outra modalidade de trabalhadores no RPPS do ente instituidor. Assim, qualquer tipo de vínculo com o RPPS de ente público, salvo na condição de efetivo, não encontra guarida no texto constitucional, razão porque a vinculação de tais trabalhadores só encontra albergue no Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Dessa forma, qualquer espécie de contratação de trabalhadores, mesmo que irregular por parte do ente público estadual, acaba por ensejar a vinculação de ditos trabalhadores ao RGPS na forma da lei. Nesse sentido, dispõe o art. 9º do Decreto 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado;

Documento assinado digitalmente em 28/03/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

Autenticado digitalmente em 28/03/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 15/10/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 22/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;

l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;

Uma vez que a notificada remunerou segurados, conforme informação prestada pelo próprio recorrente durante o procedimento fiscal, por meio da entrega das folhas de pagamento deveria ter efetuado o recolhimento da totalidade das contribuições devidas à Previdência Social.

Quanto ao argumento de que se tratam de servidores irregulares, e portanto a jurisprudência dos tribunais afasta qualquer modalidade de vinculação, sendo nula de pleno direito sem gerar o pagamento de verbas rescisórias, também entendo que razão não assiste ao recorrente em relação a possibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias.

É certo que a contratação irregular, ou seja, sem concurso público após a CF/88, feriu o disposto no art. 37 do texto constitucional, portanto incabível qualquer espécie de vinculação ao ente público. Neste mesmo sentido, dispõe a Súmula 363 do TST, senão vejamos:

Súmula 363 TST - CONTRATO NULO – EFEITOS

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Assim, entendo que a cobrança de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos realizados a título de remuneração, que nada mais são do que uma contraprestação pelos serviços prestados, estão em perfeita consonância, não apenas com o teor da referida súmula, bem como com a jurisprudência dos tribunais que impossibilitam a vinculação efetiva de pessoas sem concurso público, e mais ainda, com os dispositivos da lei 8212/91, que determinam a condição de segurados empregados e da base de cálculo de contribuições.

Isto posto, não entendo que a autoridade fiscal vinculou o servidor irregular ao ente público, determinando o pagamento de qualquer verba rescisória. O que bem fez o auditor, foi determinar a vinculação “para efeitos previdenciários” de segurado que prestava serviços na condição de empregado, conforme disposto no art. 12, I da Lei 8212/91, e dessa forma, a existência de pagamentos, enseja a cobrança de contribuições previdenciárias, vez que

conforme descrito anteriormente nos termos da CF/88, todo trabalhador possui direito ao amparo previdenciário, conforme pode-se inferir dos termos do art. 6º e 195 do referido texto.

Ainda, conforme disposto na lei previdenciária, qualquer trabalhador que preste serviços com as características de empregado, como o encontrado no lançamento em questão, possui a condição de segurado empregado perante a previdência:

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

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais, para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, às contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, nestas palavras:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99 - vigência a partir de 02/03/2000 conforme art. 8º da Lei nº 9.876/99).

Uma vez que a recorrente remunerou segurados, deveria a notificada efetuar o desconto e recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo nos termos do art. 33, § 5º da lei 8212/91.

A base de cálculo da contribuição das empresas sobre os valores pagos aos segurados empregados, encontram-se descrita no art. 22 da Lei 8212/91.

DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Ver nota no final do art.) I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99. Ver nota no final do art.)

A obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/01/93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

Face as citadas normas, o trabalho do auditor autuante, foi no sentido de cumprir a legislação aplicável, determinando, para aqueles segurados em que incabível a vinculação ao RPPS, vinculá-los como segurados do RGPS.

SALÁRIO FAMÍLIA

No que tange a exclusão dos valores pagos pelo ente público à título de salário família e salário maternidade, razão também não confiro ao recorrente. Na diligência fiscal realizada após a impugnação, o auditor afastou a possibilidade de compensação de tais valores, uma vez que mesmo intimado a empresa não identificou os beneficiários de tais pagamentos, bem como não apresentou a documentação pertinente a concessão dos benefícios.

Destaca-se que em grau de recurso, o recorrente apresenta os mesmos argumentos da defesa, sem contudo, fazer prova das alegações, assim como não o fez na impugnação. Ademais, a concessão de benefícios e sua possível compensação no âmbito do RGPS está adstrita a comprovação das condições para recebimento do benefício. Portanto, se a concessão pela empresa (no caso ente público) não obedeceu os critérios exigidos pela previdência social, não será possível a compensação desses valores.

QUANTO AS INCONSTITUCIONALIDADES

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei nº 8.212/1991.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ nº 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou

aplicar leis compatíveis com a Constituição. 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.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

Não procede o argumento do recorrente de que a cobrança da contribuição devida em relação ao RAT – Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT) é ilegal/inconstitucional, pois o dispositivo legal não estabeleceu os conceitos de atividade preponderante; estando tais conceitos descritos em Decreto (que não possui atribuição para tanto).

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho - RAT é prevista no art. 22, II da Lei n ° 8.212/1991, alterada pela Lei n ° 9.732/1998, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea “a” do inciso V do caput do art. 9º.

§ 8º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do caput do art. 201, a contribuição referida neste artigo corresponde a zero vírgula um por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

§ 9º (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceu os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, deve-se afastar a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou os parâmetros, deixando para o regulamento (Decreto) apenas a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma. Reforçando tal entendimento já decidiu o STF, no RE nº 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, cuja ementa segue abaixo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, os conceitos de atividade preponderante, bem como, a graduação dos riscos de acidente de trabalho, não precisariam estar definidos em lei. O Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Não se deve considerar que a cobrança do RAT (antigo SAT) ofenderia o princípio da isonomia, uma vez que o art. 22, § 3º da Lei n.º 8.212/1991 previa que, com base em estatísticas de acidente de trabalho, poderia haver alteração no enquadramento da empresas para fins de contribuição em relação aos acidentes de trabalho, não havendo que se falar em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual. Nesse sentido, dispõe o § 3º do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 22 (...)

§ 3º ao dispor que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Não há que se falar em violação do art. 3º do CTN, pois toda a atividade de cobrança da referida contribuição é vinculada ao que dispõe as normas regulamentares acima expostas, não permanecendo ao alvedrio da autoridade fiscal. Também não há violação ao art. 153, § 1º da Constituição Federal pelo já exposto.

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão de 1 instância, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Processo nº 10530.721234/2010-30
Acórdão n.º **2401-02.316**

S2-C4T1
Fl. 9

CÓPIA