



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

Processo nº 10530.725861/2010-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.121 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria Auto de Infração, Omissão em GFIP
Recorrente MUNICÍPIO DE ARACI - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DO PAGAMENTO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantido no lançamento as verbas pagas aos segurados cuja natureza sobre as quais não foi comprovada a natureza indenizatória.

SEGURADOS EXERCENTES DE CARGOS DE COMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A partir de 19/04/1993, é devida a obrigação de reter e recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos exercentes de cargos de comissão, pois os mesmos são filiados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), conforme art. 12, I, "g" da Lei nº 8.212/1991.

TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS.

Segundo art. 30 da Lei nº 8.212/1991, a empresa tem a obrigação de reter e recolher as contribuições dos trabalhadores avulsos e contribuintes individuais (categoria da qual fazem parte os trabalhadores autônomos) a seu serviço.

DÉCIMO TERCEIRO.

Estando o décimo terceiro salário compreendido no salário-contribuição, integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

SAT.

Conforme orientação jurisprudencial dos nossos Tribunais Superiores, a obrigação tributária em apreço é válida, visto que os conceitos de atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho não precisam estar definidos em lei, pois o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de referidos conceitos, os quais são complementares e não essenciais na definição da exação.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE CONTRATOS NULOS.

A nulidade do contrato de trabalho com órgão público, por ausência de concurso, não afasta a obrigação de recolhimento das contribuições

previdenciárias, pois verificada a ocorrência do fato gerador, consistente na remuneração do segurado, deve haver a tributação.

OBRIGAÇÃO DA EMPRESA. INFORMAÇÃO EM GFIP DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A empresa tem a obrigação de informar em GFIP todos os fatos que dão ensejo à incidência da contribuição previdenciária, nos moldes previstos pelo art. 32, IV da Lei nº 8.212/1991. Se não o faz, incorre em infração ao dispositivo legal, devendo suportar a penalidade dele decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Presentes à sessão de julgamento os Conselheiros MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, MAURO JOSE SILVA e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de MUNICÍPIO DE ARACI-PREFEITURA MUNICIPAL, no valor total de R\$ 18.000,00 (*dezoito mil reais*), por ter apresentado a declaração a que se refere a Lei nº 8.212/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, com a redação da MP nº 449/2008 - Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP - com incorreções ou omissões (AI 78), conforme se infere do Relatório Fiscal, no período de 01/2006 a 12/2008, exceto no tocante a competência de 13/2007, que foi objeto de outro lançamento (AI 68).

Esclarece a fiscalização que para as declarações apresentadas posteriormente ao advento da MP 449/2008, foi aplicada a penalidade prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, introduzido pela referida medida provisória, para o descumprimento de obrigação acessória, enquanto que para a obrigação principal descumprida, foi aplicada a legislação anterior.

A ora recorrente tomou ciência da autuação contra ele lavrada em 10/12/2010, apresentando impugnação tempestiva. Entretanto, foi mantida a autuação pelo

acórdão, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA), cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

GFIP.

Constitui infração à legislação apresentar a empresa Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições sociais destinadas à Previdência Social.

SAT.

É dever da empresa a contribuição para o financiamento do benefício previsto nos art. 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.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição.

JUROS.

É lícita a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

INGRESSO SEM CONCURSO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. Havendo a disponibilidade da força de trabalho esta deverá ser devidamente recompensada, gerando direito à remuneração e produzindo reflexos no enquadramento do servidor como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) Embora a quantia orçamentária referente ao pessoal possa englobar diversos tipos de prestadores de serviço, é ilegítimo que se contemple indenizações, auxílios, contribuições sociais ou quaisquer parcelas sobre as

quais não incidem contribuições previdenciárias, o que constitui violência fiscal.

2) Foram exigidas contribuições previdenciárias incidentes sobre os exercentes de cargos de confiança, os quais, por exclusão legal vigente à época, não poderiam ser considerados para o cálculo da exação arbitrada.

3) Os autônomos e avulsos são trabalhadores sem vínculo empregatício, isto é, que prestam serviços não eventuais. Entende, por conseguinte, que os mesmos são contribuintes autônomos do INSS, o qual, por sua vez, só estaria autorizado a lançar as exações contidas no Relatório a partir da Lei Complementar nº 84/1996.

4) O processo administrativo foi conduzido de forma irregular, cerceando a defesa da prefeitura, por não esclarecer no relatório fiscal a natureza da exação.

5) A cobrança da contribuição social destinada à Seguridade Social incidente sobre o 13º salário é inconstitucional.

6) Assegura ser uma afronta ao princípio da legalidade tributária a contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), uma vez que as respectivas alíquotas são fixadas por Decretos do Poder Executivo, inviabilizando sua cobrança, por não estar prevista na legislação.

7) Parte significativa do referido débito relaciona-se à cobrança de contratos nulos, por terem sido celebrados a partir de 1988, sem que tenha havido submissão a concurso público, inexistindo, portanto, relação de emprego válida capaz de gerar efeitos jurídicos.

8) Acrescenta ainda a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias dos agentes públicos, fundamentando-se na Lei Ordinária nº 9.506/1997, a qual, segundo a Recorrente, afronta princípios constitucionais vigentes no nosso país.

9) Por fim, requer a total improcedência do AI nº 37.249.180-4.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 2

8/11/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por MARCELO OLIVEIR

A

Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do mérito

Das supostas verbas de natureza indenizatória.

A Recorrente afirma que foram incluídos na base de cálculo da contribuição previdenciária os pagamentos efetuados aos trabalhadores que prestaram serviços à empresa a título de indenizações, auxílios, contribuições sociais ou quaisquer parcelas sobre as quais não incidem contribuições previdenciárias.

É bem verdade que a Constituição Federal, no seu art. 195, I, alínea “a”, instituiu a contribuição social a ser recolhida pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre “*a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física ou jurídica que lhe preste serviço, sem vínculo empregatício*”.

Como se depreende da simples leitura do dispositivo constitucional, a tributação através de contribuições previdenciárias incide sobre as verbas correspondentes a rendimentos pagos em decorrência da prestação de serviços, isto é, de caráter eminentemente remuneratório, como compensação pelos esforços despendidos e serviços prestados.

Contrario sensu, o dispositivo constitucional excluiu as verbas de natureza indenizatória ou não remuneratória, entendidas como aquelas destinadas a compensar a pessoa física ou jurídica prestadora dos serviços por renúncia a direito ou por prejuízo, econômico ou jurídico, que tiver sofrido. É que estas não têm qualquer correspondência com o serviço prestado ou o tempo posto à disposição da empresa, buscando apenas recompor o patrimônio jurídico afetado.

Assim, somente devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos em caráter remuneratório, o que pode ser extraído, inclusive, da literalidade do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

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

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.

Ocorre que o contribuinte alega que as verbas não deveriam sofrer a incidência da contribuição previdenciária, sem, contudo, apontar quais seriam os valores que não teriam o caráter remuneratório.

Destarte, sem a devida comprovação, nem mesmo indicação, de quais os valores pagos configuram indenização ou auxílio, não se pode afirmar seu caráter indenizatório e consequente reparação da contribuição social exigida.

Dos segurados exercentes dos cargos de comissão

Segundo Recurso apresentado, consta nos autos contribuições previdenciárias incidentes sobre os exercentes de cargos de comissão, os quais, por exclusão legal vigente até 19/04/1993, não poderiam ser considerados para o cálculo da exação arbitrada.

Ocorre que este entendimento não merece prosperar.

Depreende-se do Relatório que as contribuições aqui arguidas vinculam-se a segurados empregados que trabalharam para o Município em epígrafe no período abrangido entre 01/2006 e 12/2008, período bastante posterior àquele em que a remuneração paga aos ocupantes de cargo em comissão seria supostamente isenta.

Além de todos os servidores da Prefeitura de Araci, como não possuem Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), ficarem submetidos ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), conforme art. 13, “caput” da Lei nº 8.212/1991, com redação da Lei nº 9.876/1999, os ocupantes de cargo em comissão são filiados obrigatórios do RGPS, por força do art. 12, I, “g” da Lei nº 8.212/1991.

Diante do exposto, em relação às competências de 01/2006 a 12/2008, a remuneração paga aos exercentes de cargos em comissão deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária, cabendo ao respectivo ente público a obrigação de reter e recolher contribuições respectiva.

Dos trabalhadores autônomos e avulsos.

Afirma o Município que os trabalhadores autônomos avulsos prestam serviços não eventuais, ou seja, são trabalhadores sem vínculo empregatício e, por essa razão, são contribuintes autônomos do INSS.

No que pertine a arrecadação e recolhimento de contribuições, é sabido que a empresa deve reter e recolher, além das contribuições dos segurados empregados, as contribuições dos trabalhadores avulsos e contribuintes individuais (categoria que engloba os trabalhadores autônomos) a seu serviço, seguindo o que versa art. 30 da Lei nº 8.212/1991, a seguir transcrito:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

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

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;

Entendo, dessa forma, ser equivocado o argumento de que os trabalhadores autônomos e avulsos são contribuintes autônomos do INSS e que, por conseguinte, não cabe à empresa reter e recolher as respectivas contribuições, já que existe a obrigação legal de fazê-lo.

Da incidência de contribuições previdenciárias sobre o 13º salário

Quanto à incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre a remuneração intitulada décimo-terceiro salário, o art. 28 §7º da Lei 8.212 ratifica o entendimento adotado pela Autoridade Fiscal, vez que aponta estar a gratificação natalina compreendida no salário-de-contribuição, sendo, portanto, objeto de incidência de quantias devidas ao INSS. Eis o teor da norma ora invocada:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94).

Haja vista a gratificação natalina integrar o salário-de-contribuição, não resta dúvidas quanto à cobrança de contribuições previdenciárias inserirem em sua base de cálculo os valores pagos a título de décimo-terceiro, entendimento corroborado pela jurisprudência deste Conselho consoante pode observar-se:

[...] 13o SALÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. - INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto n º 3.048/1999, os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados. Uma vez que a notificada remunerou segurados, descontando as contribuições previdenciárias por eles devidas, conforme informação nos registros documentais da empresa, deveria a notificada efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo. Nos termos do artigo 16, §4º do Decreto nº 70.235/72, a produção de provas está sujeita à preclusão. Como no processo judicial, o ônus probatório recai sobre quem alega. Há incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela referente ao décimo terceiro salário, conforme previsão no art. 7º da Lei 8.620/1993. 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. Recurso Voluntário Negado.

Também o STJ adota posicionamento convergente ao que ora se expõe, conforme se pode inferir do seguinte acórdão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. PRÓ-LABORE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPERCUSSÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITES. LEIS Nº 9.032/95 e 9.129/95. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. (SÚMULA 83/STJ). PRECEDENTES.

1. Pacificou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual, por ser tratar de tributo de natureza direta, não há necessidade de comprovação da não-repercussão financeira das contribuições previdenciárias. Precedentes.

2. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp nº 189.052/SP (DJU DE 03.11.03), concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. E isto porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

3. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95.

4. A orientação desta Corte se coaduna com a do acórdão recorrido de que incide a contribuição previdenciária no décimo terceiro salário, em razão de sua natureza salarial (Súmula 83/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial de Transtana Transporte Especializado de Veículos Ltda provido em parte.

Do exposto, restam, de pronto, afastadas as alegações do contribuinte, quanto à impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração intitulada 13º salário.

Da inconstitucionalidade da alíquota do SAT estabelecida via decreto

A Recorrente argúi inconstitucionalidade das alíquotas destinadas a incidir sobre o salário-contribuição referentes à cobrança do financiamento pelos benefícios em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - SAT – ao argumento de que o artigo regulador da matéria não previu a hipótese de incidência da contribuição com a necessária determinabilidade, preterindo para regulamentação, via decreto, de parcela substancial do fato gerador sobre qual recai a exação.

Pois bem. 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 é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998, *in verbis*:

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.

Ademais, o dispositivo acima transcrito é regulamentado pelo art. 202 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com alterações posteriores, *in verbis*:

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.

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99) que, regulamentando a contribuição ao RAT, estabeleceram os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a possível argüição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento apenas a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.

Assim, os conceitos de atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho não precisariam estar definidos em lei, pois o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Esta foi a posição do STF ao apreciar Recurso Extraordinário em que se questionava a constitucionalidade do SAT:

EMENTA: - 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. (RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 20.3.2003, DJ 04.04.2003, p. 40).

Afasto, portanto, as alegações da recorrente de inaplicabilidade do SAT ao presente lançamento.

Da incidência da cobrança previdenciária sobre contratos nulos

Referente à indagação sobre a cobrança previdenciária sobre contratos nulos, a recorrente alega que determinada parcela do débito apurado corresponde à contribuição incidente sobre contratos de trabalhadores celebrados a partir de 1988, sem que tenha havido submissão a concurso público, inexistindo, portanto, relação de emprego válida capaz de gerar efeitos jurídicos.

Ora, a validade da relação jurídica que dá embasamento à remuneração é irrelevante à ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, que se dá pela simples verificação do fato jurídico.

A Constituição Federal prevê que a Seguridade Social será financiada, inclusive, pelas contribuições sociais da empresa incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, apesar de não ter vínculo empregatício, conforme art. 195, I, "a":

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:

*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.***

Neste diapasão, o Município tem a obrigação de reter e recolher contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos dos retrocitados trabalhadores.

Segundo jurisprudência do TST, a declaração judicial de nulidade do contrato de trabalho com órgão público, por ausência de concurso, não afasta a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias, fundamentando-se no que prevê a Súmula nº 363, *in verbis*:

TST Enunciado nº 363 - Res. 97/2000, DJ 18.09.2000 - Republicação - DJ 13.10.2000 - Republicação DJ 10.11.2000 - Nova Redação - Res. 111/2002, DJ 11.04.2002 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

Contratação de Servidor Público sem Concurso - Efeitos e Direitos

A contratação de servidor público, após a CF/1988, 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.

Ante o exposto, deve ser mantida a tributação dos valores pagos aos prestadores de serviços ao Município, ainda que irregular o vínculo de trabalho.

Da multa aplicada

A autuação em comento refere-se ao descumprimento pelo Município de Araci, contribuinte em questão, da sua obrigação tributária acessória, por ter apresentado a GFIP com informações incorretas ou omissas relativas as contribuições previdenciárias.

Uma vez que algumas GFIP foram declaradas somente quando já estava em vigor a MP 449/2008, foi aplicada a multa por esta prevista, contida no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, introduzida pela referida medida provisória.

De início, cabe destacar que o entendimento deste julgador é de que a penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária deve ser aquele vigente quando da sua ocorrência. Considerando que tanto o não pagamento da contribuição quanto a apresentação de GFIP ocorreram na vigência da legislação anterior, caberia ao fiscal ter aplicado esta, ainda que, posteriormente, a cotejasse com a nova redação dos dispositivos legais, introduzidos com a MP 449/2008, por força do art. 106 do CTN.

Assim, no meu entendimento, errou o fiscal ao determinar a aplicação imediata da nova legislação, tão somente pelo fato de que a GFIP teria sido entregue após a sua edição, quando se sabe que o descumprimento da obrigação tributária acessória ocorreu quando ainda estava em vigor a redação originária do art. 32, §5º da Lei nº 8.212/1991.

De qualquer modo, ainda que tivesse sido aplicada inicialmente a penalidade inserta no art. 32, §5º da Lei nº 8.212/1991 para o descumprimento da obrigação acessória, com o advento da MP 449/2008, houve uma redução na multa. Isto porque a redação anterior previa penalidade equivalente a 100% do valor da contribuição não declarada, enquanto que a nova passou a dispor que a penalidade seria de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 informações omitidas.

Diante do dispositivo legal mais benéfico, a comparação das multas, nos moldes preceituados pelo art. 106, II do CTN, resultaria na aplicação da novel legislação, qual seja, o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, o mesmo já aplicado pela fiscalização.

Neste caso, ainda que por motivos diversos, foi correta a incidência do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 ao auto de infração em comento, razão pela qual não deve ser reformado.

Da Conclusão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 2

8/11/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por MARCELO OLIVEIR

A

Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10530.725861/2010-40
Acórdão n.º **2301-003.121**

S2-C3T1
Fl. 13

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes