



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

Processo nº 10540.002474/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.632 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Decadência e Vereadores
Recorrente MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO DO LAGO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 30/04/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, nos termos dos dispositivos legais constantes do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE SUBSÍDIO DE EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 10.887/04 INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF NO RE 351.717 E SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LEI PELA RESOLUÇÃO 26/2005 DO SENADO FEDERAL.

Não incide sobre o subsídio dos exercentes de mandato abrangidos pela alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13, IV, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sendo devidas apenas as contribuições dos períodos abrangidos pela Lei n. 10.887/04.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Súmula CARF nº 2 prevê que "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

SELIC.

A Súmula CARF nº 4 preceitua que 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.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA

Há de se aplicar o artigo 35 caput da Lei 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/09 se essa for mais benéfica ao contribuinte, em homenagem ao artigo 106 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2002, anteriores a 12/2002, nos termos do voto do Relator, pela aplicação da regra decadencial expressa no Art. 150 do CTN. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento ao recurso, a fim de excluir as contribuições referentes ao subsídio dos exercentes de mandato abrangidos pela alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13, IV, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sendo devidas apenas as contribuições dos períodos abrangidos pela Lei n. 10.887/04, nos termos do voto do Relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 08/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), DEBCAD nº 37.091.088-5, tendo como sujeito passivo Município de Ribeirão do Lago — Prefeitura Municipal, acima identificada, já qualificada nos autos, no montante de R\$ 1.293.354,01 (um milhão, duzentos e noventa e três mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e um centavo), consolidado em 19 de dezembro de 2007.

Conforme Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito (fls. 82/86), este lançamento corresponde a contribuições sociais, destinadas à Seguridade Social,

referentes aos pagamentos feitos a contribuintes individuais que prestaram serviço a Prefeitura Municipal de Ribeirão do Lago, assim como detentores de mandato eletivo (Prefeito e Vice-Prefeito), estes a partir de 19 de setembro de 2004.

Explicita o referido Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito que esta NFLD diz respeito as seguintes contribuições sociais:

Contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos detentores de mandato eletivo (conforme art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991);

Contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social para os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (conforme art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991);

Contribuições sociais devidas pelos segurados detentores de mandato eletivo (Prefeito e Vice-Prefeito) a serviço da referida Prefeitura Municipal a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos detentores de mandato eletivo (conforme art. 20 e art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212, de 1991); Explicita o referido Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito que esta NFLD diz respeito às seguintes contribuições sociais:

Contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, incidente sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais (conforme art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991);

Contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais transportadores autônomos, assim como a Outras Entidades e Fundos — Terceiros (SEST e SENAT), previstas no art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991.

O mencionado relatório da NFLD explicita as siglas utilizadas para cada um dos levantamentos no item 3 (fls.83). Ressalta que o Município possui regime próprio de Previdência Social, conforme documentação apresentada (fls.82) e assevera ainda:

Consta no referido Relatório Fiscal que as relações de pagamentos referentes ao período de agosto de 2002 a dezembro de 2004 foram fornecidas pelo 19a Inspeção do Tribunal de Contas dos Municípios, em Itapetinga-BA, em meio papel e referente ao período de janeiro de 2005 a abril de 2007 foram fornecidas pelo contribuinte, também em meio papel.

No item três, explica, também, os fatos geradores objeto deste lançamento, esclarecendo que não foram apuradas contribuições sobre a remuneração de Prefeito e Vice- Prefeito até 19 de setembro de 2004;

Não foram levantadas, também, contribuições dos segurados empregados, uma vez que não foram apresentadas folhas de pagamento relativas a estes segurados, que foram relacionados juntamente com os servidores públicos civis, vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social no mesmo elemento de despesa (3190.11).

Ressalta o citado relatório que lid declaração de segurados empregados em GFIP com os respectivos recolhimentos e parcelamentos, concernentes as respectivas divergências de valores entre GFIP x GPS, sobre remuneração destes segurados e que os recolhimentos, bem como os créditos decorrentes das LDC referem-se a contribuições declaradas em GFIP e como este lançamento não contempla contribuições declaradas em GFIP, foram consideradas apenas como crédito as diferenças de recolhimentos que excederam o total das contribuições declaradas nas GFIP.

O Município foi cientificado da presente notificação em 20 de dezembro de 2007 (fls.01), 20 de dezembro de 2007 (fls.01), apresentando, em 21 de janeiro de 2008 (fls.288), impugnação ao presente lançamento, alegando, em síntese, o seguinte (fls.288/296):

A notificada questiona nulidade deste lançamento, alegando que a ciência do lançamento foi dada após o prazo de validade do MPF, onde transcreve ementa de julgado da 4ª CAJ que trata da matéria.

No item seguinte o contribuinte alega ausência de fundamentação no "FLD —FUNDAMENTOS LEGAIS DO DEBITO", ressaltando que é nulo o lançamento quando há ausência de fundamentação, ressaltando que tal entendimento encontra-se consubstanciado no Acórdão nº 000379/2007, juntando cópia aos autos.

Alega que não consta na Notificação Fiscal de Lançamento do Débito (NFLD)

fundamento legal para aferição dos valores, arbitramento que foi reconhecido não somente no Relatório Fiscal, mas também no próprio pedido de revisão.

Recorrendo ao art. 33, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212, de 14 de julho de 1991, o contribuinte afirma que a competência da autarquia é para fiscalizar, não para arbitrar.

Transcrevendo diversos julgados, a empresa ressalta que é nulo lançamento por ausência de fundamentação legal, havendo flagrante violação do caput do art. 37 da Lei nº 8.212, de 1991. A empresa notificada, contestando o lançamento referente a contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo alega serem inconstitucionais por declaração do STF e que este lançamento inclui contribuições sociais que diz respeito a competências alcançadas pela inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991.

Questiona, também, falta de fundamentação legal para este lançamento, posto que a Auditoria baseou-se no art. 22, inciso I,

da mencionada Lei nº 8.212, de 1991, ressaltando que não ampara legalmente o lançamento.

Afirma ter havido cerceamento do direito de defesa, afrontando o art. 5º inciso LV, da Constituição Federal, uma vez que o Discriminativo Analítico do Débito (DAD) não contém o total geral, dificultando assim para o Município auferir o total geral do lançamento.

Em outro item, intitulado "AUTONOMIA FINANCEIRA DA CÂMARA • MUNICIPAL", a notificada alega que o débito ora impugnado é de responsabilidade da Câmara Municipal, que possui autonomia financeira, possui CNPJ próprio, não podendo o município responder por estes débitos, ressaltando os destaques dado pela Constituição Federal de 1988 ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo.

Prosseguindo seu arrazoadado, a notificada, após citar doutrina, jurisprudência, legislação, afirma que não há que se falar em responsabilidade do município, esta é a Câmara Municipal.

Solicita a nulidade deste lançamento por divergência de valores no Relatório da NFLD e nos relatórios Instruções para o Contribuinte (IPC) e Discriminativo Sintético do Débito (DSD), bem como divergência na numeração do DEBCAD.

Por fim, requereu, além da nulidade acima solicitada que lhe seja concedido, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, prazo de trinta dias para juntada de documentos e o que o contraditório desejar.

Em 14 de julho de 2008, foi prolatado Acórdão n. 15-16.200 - 5ª Turma da DRJ/SDR que julgou improcedente o lançamento:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 30/04/2007

CUSTEIO. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. SEGURADO OBRIGATÓRIO. DECADÊNCIA. CUSTEIO

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições a seu cargo.

EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO - SEGURADO OBRIGATÓRIO DA SEGURIDADE SOCIAL

O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, é segurado obrigatório da Seguridade Social.

Lançamento Procedente

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário que repisa os argumentos dispostos na peça de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade conheço do recurso e passo ao seu exame.

DECADÊNCIA

Já manifestei meu entendimento em diversas oportunidades segundo o qual a Contribuição Previdenciária é tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tal tributo seria, em regra, o do art.150, §4º do CTN. Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento seria de cinco anos a contar do fato gerador.

No tocante à decadência é mister analisarmos o instituto à luz da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário Oficial da União, de 20/06/2008, em consonância com as disposições do art. 103-A da Constituição Federal, in verbis:

Súmula Vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569-1997 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

O art. 2º da Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que regulamenta o dispositivo constitucional supratranscrito, assim dispõe sobre os efeitos da Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal:

Art. 2o O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

Quanto ao teor da Súmula Vinculante editada, esta declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que previam, respectivamente, prazos decadencial e prescricional de 10 anos para as contribuições devidas à Seguridade Social. O fundamento da decisão foi que lei ordinária não pode dispor sobre prazos de

decadência e prescrição de tributo, questões reservadas à lei complementar (artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal).

Além do entendimento manifesto pelo Supremo Tribunal Federal, para deslinde da questão há de ser considerada também a previsão contida no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, alterado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, abaixo transcrito:

“62-A – As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, no tocante à matéria prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça, julgando os recursos submetidos à sistemática de repetitivos, proferiu o Acórdão no Resp 973733, pacificando a matéria, cujo ementa transcrevo:

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).

Nesse sentido, considerando a existência de decisão emanada do egrégio Tribunal, em sede de Recursos Repetitivos, passo a análise do caso concreto.

Note-se, inicialmente que, diferente da tese dominante nesse Conselho em relação ao fato de que a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo tendente a praticar as ações previstas no art. 142 do CTN, independente de pagamento, seria o objeto da homologação pela autoridade tributária, verifica-se que a teor da decisão do STJ, o que deve ser homologado é o pagamento eventualmente antecipado pelo sujeito passivo.

Feitas essas considerações, para solução da lide ora proposta, resta dirimir se houve ou não recolhimento da parte do contribuinte.

Dessa forma, com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve-se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

Considerando que a Interessada foi cientificada em 20 de dezembro de 2007 e que consta informação de recolhimento [fls. 80], entendo pela aplicação da regra disposta no §4º, do art. 150, do CTN, logo, pelo reconhecimento da decadência até a competência **11/2002**.

II REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Das contribuições incidentes sobre os valores pagos a detentores de mandatos eletivos assiste razão ao Recorrente quando afirma ser inconstitucional a cobrança sobre remunerações de detentores de mandatos eletivos feita com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506, de 30/10/1997, dado que devido a tal vício essa norma já teve sua execução suspensa pelo Senado Federal.

Primeiramente, cumpre esclarecer que apesar de se tratar de análise de matéria constitucional, o que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF (art. 62 do RICARF), a matéria já fora apreciada por decisão plenária e definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, o que permite o enfrentamento da matéria por parte deste Colegiado, nos termos do inciso I do parágrafo único do citado artigo, verbis:

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;

Quando do julgamento do RE 351.717, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei

n. 9.506/97, § 1º do art. 13, IV, por desobedecer o disposto no art. 195, II e 154, I, ou seja, somente por meio de Lei Complementar, poderia ter sido instituída a citada contribuição, verbis.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art.

154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. IV. R.

E. conhecido e provido. (RE 351717, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2003, DJ 21112003 PP00010 EMENT VOL0213305 PP00875)

(grifo nosso)

Ademais, além de o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ter sido em decisão plenária e definitiva, o Senado Federal, exercendo atribuição constitucionalmente a ele concedida, nos termos do art. 52, X, suspendeu a execução da norma, nos termos da decisão do STF, nos termos da Resolução SF n. 26/2005, abaixo colacionada:

Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.7171 Paraná.

Nesse sentido, o lançamento dessas contribuições abrangeu competências abarcadas pela declaração de inconstitucionalidade, logo, àquelas anteriores à nova redação dada a alínea "j" do mesmo inciso 1 do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pela Lei nº

10.887, de 18/06/2004, que incluiu os detentores de mandatos eletivos no rol de segurados obrigatórios do RGPS, e não com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Dessa forma, Não incide sobre o subsídio dos exercentes de mandato abrangidos pela alínea “h” do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13, IV, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sendo devidas apenas as contribuições dos períodos abrangidos pela Lei n. 10.887/04.

Já em relação aos ocupantes de cargos em comissão e contribuintes individuais, os mesmos estariam vinculados ao RGPS ainda que o município dispusesse de RPPS, por conta do disposto no § 13 do art. 40 da Constituição, que veda a vinculação de tais servidores a regimes próprios:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/11/98)

Ressalte-se que alegação de que o citado § 13 necessitaria de regulamentação não tem embasamento nenhum: a Constituição determina a aplicação do RGPS sem ressalvas, deixando claro que todas as normas relacionadas a tal regime valem para os referidos servidores, não havendo motivo para se falar em nova regulamentação, até porque se fosse necessário emitir novas normas a Constituição estaria prevendo a vinculação de servidores a um regime especial, com regras próprias, e não ao geral.

O simples fato de o Recorrente ter a opinião de que não poderiam ser aplicados ao mesmo os percentuais devidos pelos empregadores da iniciativa privada não faz com que isso se torne verdade.

O Município até chega a dizer que não pode ser equiparado a empregador ou empresa, citando os artigos 2.º e 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho, aparentemente esquecendo que o direito previdenciário é autônomo, estando tal assunto disciplinado no art. 15 da Lei 8.212/91, de forma a espantar qualquer dúvida:

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;

Tanto o direito previdenciário é autônomo que, por exemplo, os exercentes de mandato eletivo são enquadrados como empregados pela Lei 8.212/91, deixando claro que os conceitos da CLT — no caso, o art. 3.º, que define ‘empregado’ — só se aplicam subsidiariamente ao direito previdenciário:

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

I - como empregado:

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

(Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004)

No âmbito do RGPS a incidência das contribuições é ditada, basicamente, pelo art. 28 da Lei 8.212/1991, que traz o seguinte conceito de salário-de-contribuição:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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 dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Vê-se que o conceito de salário-de-contribuição abrange as quantias recebidas a título de função gratificada, dado que elas são sem dúvida rendimentos pagos em retribuição ao trabalho. As exceções ao enquadramento no conceito de salário-de-contribuição são apenas as trazidas no § 9.º do mesmo artigo, e dentre elas não se encontram valores recebidos a título de gratificação por exercício de função.

IIII INCONSTITUCIONALIDADE E SELIC

Em relação as demais matérias tratadas no Recurso Voluntário, devem ser aplicados os enunciados das Súmulas deste CARF:

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

[...]

Súmula CARF nº 4: 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.

IV MULTA

Ressalta-se que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

Assim, identificando o benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Por sua vez, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 reza:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de 100%, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

VDISPOSITIVO

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar do lançamento: (i) a incidência sobre o subsídio dos exercentes de mandato abrangidos pela alínea “h” do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13, IV, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sendo devidas apenas as contribuições dos períodos abrangidos pela Lei n. 10.887/04; (ii) decadência até competência 11/2002, inclusive; e (iii) aplicar, se mais benéfica ao contribuinte, a multa prevista no art. 35 *caput* da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, sendo que no mais fica mantida a r. decisão recorrida.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Processo nº 10540.002474/2007-17
Acórdão n.º **2301-003.632**

S2-C3T1
Fl. 19

CÓPIA