



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

Processo nº 10580.005448/2007-74
Recurso nº 272.590 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.597 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUN DE V DA CONQUISTA PREF MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO FAMÍLIA - INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO - INCIDÊNCIA.

O salário-família pago incondicionalmente pela empresa aos empregados em desacordo com a legislação previdenciária é salário e assim incide contribuição previdenciária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO - NECESSIDADE DE NORMA APLICÁVEL.

A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O art. 22, II, Lei nº 8.212/1991, define todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida.

Os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisam 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.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva (suplente). Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 1759 a 1790, apresentado contra **Acórdão** nº 15-16.141 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Salvador - BA, fls. 1739 a 1742, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.018.273-1**, no montante original de R\$ 16.297.798,19 (dezesesseis milhões, duzentos e noventa e sete mil, setecentos e noventa e oito reais e dezenove centavos), alterado para o montante de R\$ 16.102.348,52 (dezesesseis milhões, cento e dois mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 776 a 780, o lançamento refere-se a contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social correspondente às contribuições previdenciárias referentes à cota patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – SAT/RAT, a parcela dos segurados empregados e contribuintes individuais e as contribuições devidas a outras entidades — Terceiros (SEST e SENAT), nas competências de 01/2005 a 10/2006.

Ademais, o Relatório Fiscal, fls. 776 a 780, informa que a Recorrente não dispõe de Regime Próprio de Previdência, estando todos os trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (Lei Municipal nº 1.099/2002).

O Relatório Fiscal, fls. 776 a 780, informa que os **fatos geradores do crédito previdenciário lançado nesta NFLD** decorrem das contribuições sociais, pertencentes **aos levantamentos:**

- DG — DECLARADO EM GFIP — contribuições apuradas com base em valores declarados pela empresa na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

- FP — DIFER FOLHA PGTO NÃO DECLARADA — Refere-se a diferença de contribuições previdenciárias apuradas com base na folha de pagamento dos funcionários não declaradas na GFIP. A I empresa apresentou folha de pagamento em 10 (dez) lotes, em meio digital, bem como resumo da folha, por rubrica;

- ND — PAGAMENTO CONT IND NÃO DECLARA — Refere-se às contribuições apuradas com base na relação de pagamentos a contribuintes individuais pessoas físicas que prestaram serviços à Prefeitura no Período fiscalizado. O nome do segurado, valor pago, e número do empenho consta no RL — Relatório de Lançamentos. Para o cálculo da contribuição do segurado contribuinte individual foi utilizada a alíquota de 11% (onze por cento), respeitado o teto do salário-de-contribuição. A data do

pagamento serviu de base para a competência em que ocorreu o fato gerador;

- PF — PAGAMENTO DE FRETE E TRANSPORT — *Refere-se às contribuições previdenciárias apuradas com base na relação de pagamentos por serviços de transporte e fretes, pagos a pessoas físicas contribuintes individuais. Os nomes dos segurados que prestaram serviço, bem como número de empenho consta no RL — relatório de lançamentos. A base de cálculo da contribuição para este levantamento corresponde a 20% (vinte por cento) do valor pago, utilizada a alíquota de 11% para cálculo da contribuição dos segurados, respeitado o teto do salário-de-contribuição. A data do pagamento serviu de base para a competência em que ocorreu o fato gerador. Neste levantamento há incidência de contribuições destinadas a Outras entidades — Terceiros (SEST e SE n AT) à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento).*

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09347568F00, foi de 01/2005 a 10/2006, às fls. 769.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 23, é de 01/2005 a 10/2006.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 21.12.2006, conforme Aviso de Recebimento – AR 005836104-BR, às fls. 843.

A Recorrente apresentou Impugnação, às fls. 846 a 893, alegando em síntese que:

- A natureza jurídica das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário — imposto —, associada à imunidade que faz jus o sujeito passivo, não pode se sustentar a cobrança espelhada na presente notificação fiscal;

- A delegação para o Poder Executivo fixar os elementos determinantes da base de cálculo da contribuição para o SAT, fere a um só tempo o art. 68, §2º, que veda a delegação de competências, exclusiva do Congresso nacional, bem como os arts. 5º, inciso II e 150, inciso i, os quais determinam a necessidade de lei para a instituição de tributo, todos da vigente constituição, nesse sentido cita jurisprudência e doutrina pátrias;

- Há bis in idem em relação aos contribuintes individuais, haja vista que os mesmos já recolhem suas contribuições quando da prestação de serviços para outras empresas, neste sentido faz juntada de documentos referentes a alguns segurados contribuintes individuais (fls. 899/979);

- Há inexatidões na apropriação das retenções do Fundo de Participação dos Municípios — FPM, uma vez que há diferenças a serem consideradas no presente crédito previdenciário (fls. 879/881);

- *Seja pela fixação, seja pela alteração do percentual para se encontrar a base de cálculo sobre a qual incidirá as alíquotas para fim de determinação do quantum das contribuições a cargo dos transportadores autônomos, evidentemente não pode ficar a critério de norma infra-legal, pois isto representa um desrespeito aos mais mezinhos princípios do Direito Tributário;*
- *A integração das remunerações dos agentes políticos que são servidores efetivos de autarquia estadual e estão vinculados ao regime próprio de previdência gerou um indevido inchaço nos valores cobrados, uma vez que, como se demonstrou, não podem eles ser segurados do regime geral;*
- *Não pode permanecer as glosas de salário — família efetuadas, na medida em que, neste momento, o impugnante colaciona ao presente articulado os comprovantes de vacinação e frequência dos filhos ou equiparados que percebem ou perceberam salário — família;*

A Delegacia de Julgamento de Salvador fez, pelo Despacho nº 210 – 7ª Turma, a **requisição de diligência fiscal** para o Serviço de Fiscalização, às fls. 1713 a 1714, a fim de que sejam atendidos os seguintes pontos:

- a) Examinar os documentos referentes aos contribuintes individuais (fls. 899/979), com o fito de atestar se as contribuições porventura já recolhidas e/ou declaradas foram computadas no presente crédito, nos termos do inciso V, do art. 60, da Instrução Normativa n.º 03/2005. Ademais, havendo necessidade de retificação de valores lançados, elaborar planilha detalhada do cálculo;*
- b) Em face dos extratos do FPM do Banco do Brasil, juntados pelo contribuinte (fls. 980/984), atestar junto ao setor competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem acerca das diferenças alegadas e não apropriadas (fls. 879/881). Ademais, havendo necessidade de retificação dos valores apropriados, elaborar planilha detalhada do cálculo;*
- c) Atestar a veracidade das alegações lançadas pelo contribuinte acerca do 13º salário referente à competência 2005 (fls. 882) e a mensuração das bases de cálculo para as competências discriminadas às folhas 883. Ademais, havendo necessidade de retificação dos valores apropriados, elaborar planilha detalhada do cálculo; e*
- d) Atestar a veracidade das alegações e analisar os documentos juntados referentes ao salário família e salário maternidade (fls. 1202 a 1459, 886/887 e 1115/1201), haja vista que poderão repercutir no cálculo das contribuições lançadas nas **NFLD n.º 37.018.271-5 e 37.018.272-3**. Ademais, havendo necessidade de retificação dos valores apropriados, elaborar planilha detalhada do cálculo para o presente crédito e para as demais NFLD.*

A Recorrente fez uma juntada aos autos requerendo a improcedência da autuação em relação à glosa da dedução do salário-família pois entende que trouxe à colação os documentos comprobatórios exigidos.

A Auditoria-Fiscal em Informação Fiscal para atender aos requisitos do Despacho nº 210 – 7ª Turma da DRJ/Salvador, às fls. 374 a 375, assim respondeu:

Em relação ao item a:

2. Com relação à alínea "a" a Prefeitura não efetuou desconto de contribuição previdenciária da enorme lista de contribuintes individuais que lhe prestaram serviço e, em fase de defesa, por conta de ter encontrado na GFIP de outra empresa, o nome de alguns destes segurados, vem alegar **bis in idem**.

O empregador, Órgão Público não cumpriu com suas obrigações para com a Previdência, muito menos os segurados contribuintes individuais que, para controle do desconto da contribuição até o limite do salário-de-contribuição, devem, nos termos do artigo 216, § 28 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999) comprovar as remunerações que receberam de outras empresas.

(...) 2.6. Portanto, à luz da legislação acima: apontada, a notificada é responsável sim pela contribuição que ela deixou de descontar da enorme variedade de contribuintes individuais que não sofreram **bis in idem** coisa alguma, uma vez que não foram apresentados os comprovantes de pagamento acima mencionadas, com o respectivo desconto das contribuições. Ainda, assim, o desconto é cumulativo até atingir o teto de salário de contribuição. Sem nenhuma reconsideração a fazer neste aspecto.

Em relação ao item b:

3. Quanto aos extratos do FPM, extraídos na página da internet do Banco do Brasil (fls. 980/984) o valor que a impugnante menciona no quadro de fls. 879 ser da competência janeiro de 2005, refere-se à competência dezembro de 2004 e décimo terceiro salário de dezembro de 2004. Nesta ação fiscal não foi feito levantamento de contribuições do mês-"de dezembro de 2004, nem do décimo terceiro deste mesmo ano.

3.1. Da mesma forma, a diferença de R\$ 233.145,22, retida do FPM em 10.01.2006, mencionada pela impugnante no quadro de fl. 879, refere-se a valor de décimo terceiro salário da competência 13/2005, juntamente com juros no valor de R\$ 4.662,90, perfazendo um total da guia de R\$ 237.808,12, tudo referente à competência 13/2005 e não a 01/2006 como equivocadamente alega a defesa.

3.2. Também, em 10/02/2006 foi feita a retenção no valor de R\$ 233.145,22, acrescida de juros no valor de R\$ 7.996,88, correspondente ao valor total da guia de R\$ 241.142,10, referente ao décimo terceiro de 2005. Estes recolhimentos referem-se à competência 13/2005 e não a competência 02/2006,

como equivocadamente alega os patronos da empresa. Alude-se aos patronos da empresa, já que o pessoal da contabilidade, por intermédio do Sr. Wagner Ribeiro dos Santos, está ciente de que todas as GPS foram conferidas e apropriadas corretamente, por ocasião da ação fiscal, por competência, e não pela data de recolhimento como deseja a defesa. Neste mesmo diapasão ocorre com a GPS no valor total de R\$ 932.580,88 que a defesa soma como se fosse referente à competência fevereiro de 2006, mas, em verdade, refere-se à competência janeiro de 2006, apenas com recolhimento no mês posterior em que ocorre o vencimento da competência.

3.3. O extrato de fl. 983, com recolhimento em março de 2006, refere-se à competência fevereiro de 2006, GPS no valor de R\$ 917.945,77 e décimo terceiro salário de 2005, com GPS de R\$ 243.823,27, sendo R\$ 10.678,05 equivalente a juros por atraso de recolhimento do décimo terceiro de 2005.

3.4. O extrato de fl. 984, que a defesa insinuou ser referente à competência 04/2006, no quadro de fl. 980, em verdade corresponde a R\$ 233.145,22, referente ao décimo terceiro salário de 2005, R\$ 13.988,71, referente a juros por atraso no recolhimento do décimo terceiro salário de 2005 e R\$ 948.552,95, referente à competência março de 2006.

Em relação ao item c:

*4. Com referência ao questionado sobre **o décimo terceiro salário de 2005** (alínea "c" do r. despacho), o Relatório RADA de fl. 761 demonstra que foi apropriado o valor total de R\$ 969.907,42 (novecentos e sessenta e nove mil, novecentos e sete reais e quarenta e dois centavos, em que R\$ 37.326,54 (trinta e sete mil, trezentos e vinte e seis reais e cinquenta e quatro centavos) equivale aos acréscimos legais pelo recolhimento em atraso, preenchidos no campo específico das quatro GPS destinadas ao recolhimento da mencionada competência.*

*4.1. Em suma, de acordo com que foi analisado pela fiscalização notificante, **todas as retenções do FPM foram corretamente aproveitadas e apropriadas em suas devidas competências.***

*5. Quanto **às bases de cálculos**, a fiscalização notificante seguiu o roteiro de bases de incidência geradas pelo sistema folha de pagamento da própria Prefeitura (fls. 819/827) e, entre as rubricas colacionadas à fl. 985, a 1244 — Diferença de Subsídio e a 4000 — Diferença Salarial, são apontadas corretamente pelo sistema da folha de pagamento da Prefeitura como bases de incidência das contribuições previdenciárias. A 3526 — Cond.Especial de Trabalho, apesar de não estar apontada pelo documento de fls. 826 como base de incidência, na folha de pagamento, de forma correta, a Prefeitura colocou-a também como base de incidência das contribuições previdenciárias.*

5.1 Nesse sentido, as alegações da defesa não estão em sintonia nem mesmo com o trabalho da própria Prefeitura e a fiscalização adotou as mesmas bases de incidência geradas pelo sistema folha de pagamento da notificada, com exceção de algumas rubricas como o salário-maternidade e das rubricas abaixo, relativas ao salário-família.

Em relação ao item d:

6.1. Sobre esta documentação anexada, é importante que se repita a informação contida na parte final do item 3. "FATOS GERADORES E PERÍODO DO LANÇAMENTO" do Relatório Fiscal da NFLD nº 37.018.272-3, de que a Prefeitura, durante todo o trabalho da fiscalização (que perdurou desde a ciência do MPF e do TIAD, em 25/10/2006 até a conclusão da fiscalização, com lavratura desta NFLD, em 12/12/2006), não apresentou "nenhum comprovante de vacinação, nem termo de responsabilidade e comprovação de frequência escolar dos filhos de segurados que recebem **salário-família**", Ademais, a cobrança pela documentação relativa a concessão do salário-família não se restringiu ao TIAD. Frequentemente a fiscalização interrogava verbalmente o Pessoal, citado no Relatório Fiscal, que atendeu à fiscalização, pela dita documentação, até que os Servidores do Departamento Pessoal confessassem que a Prefeitura não vinha tendo este controle. Prova disso é que no dia 14 de dezembro de 2006, após a conclusão da ação fiscal, a Prefeitura expediu a CI Circular nº 57/GS (cópia juntada pela defesa à fl. 561 da NFLD nº 37.018.271-5), exigindo dos servidores que recebem salário-família, "cartão de vacina ou comprovante de matrícula escolar dos dependentes", sem o termo de responsabilidade, exigido pela legislação. Assim, explica-se o motivo pelo qual todas as remunerações pagas a título de "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono **familiar retroativo** foram somadas de forma a constituírem a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas na NFLD 37.018.272-3 e não desta NFLD que contém apenas a glosa de salário-família declarado na GFIP.

6.2. Entretanto, a documentação que foi providenciada às pressas e carregada ao processo, dentro do prazo de defesa, não satisfaz os requisitos necessários para a concessão do salário-família, senão vejamos:

Artigo 89 do Decreto 3.048/99: "Para efeito de concessão e manutenção do salário-família, o segurado deve firmar termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao Instituto Nacional do Seguro Social qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício, **ficando sujeito, em caso do não cumprimento, às sanções penais e trabalhistas**"

6.3. Percebe-se, pela documentação apresentada, que a Prefeitura não providenciou de seus servidores o referido termo;

6.4. O artigo 84 deste mesmo Decreto condiciona o pagamento do salário-família, e não do "abono familiar, sal. família retroativo e abono familiar retroativo, "à apresentação anual de **atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade**". Com relação à comprovação semestral de frequência escolar, a Prefeitura juntou à NFLD 37.018.271-5 declaração de matrícula escolar datada já em 2007, ou no final de 2006 (fls. 389/392, etc daquela NFLD). Ora, o lançamento refere-se às contribuições devidas no período de janeiro de 2005 a outubro de 2006. Portanto, declaração de matrícula do final do ano de 2006 ou já de 2007 não comprova frequência escolar do período lançado. Ademais, deixou de providenciar o termo de responsabilidade exigido pela legislação.

8.1. Nesse sentido, o levantamento deverá ser alterado apenas para corrigir o erro a que foi induzido a fiscalização, concernente ao salário-maternidade, uma vez que somente fora deduzida a rubrica 1090 — "SALARIO LIC MATERNIDADE, constante do resumo da folha de pagamento da Prefeitura e, nos termos do artigo 94 do Decreto 3.048/99 o salário-maternidade "consiste numa renda mensal igual à sua remuneração **integral**" (o grifo é meu). Assim, a correção deverá ser feita para que se inclua no lançamento, diferenças de deduções de salário-maternidade, correspondentes a outras rubricas que o integram.

A Recorrente teve ciência da Informação Fiscal, às fls. 1728 a 1729, para a conseqüente reabertura de prazo para a Recorrente se manifestar.

Às fls. 1731 a 1737, há a **manifestação da Recorrente**, em apertada síntese:

"(...) Quanto à questão dos descontos dos contribuintes individuais, não há como se encobrir o fato de que diversos prestadores de serviço, como demonstrado, também labutavam em outros locais, recolhendo suas contribuições sociais.

(...) Não merece prosperar também a alegação do auditor fiscal no que pertine ao levantamento das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, justificando o certo acerto, em razão de ter colhidos os dados do próprio sistema de folha de pagamento do Município.

(...) Não merece prosperar também a alegação do autuante de que o pagamento de salário família pelo Município não estava respaldado na documentação necessária para a concessão do benefício, qual seja, comprovação da vacinação obrigatória e frequência escolar.

(...) Restou patente, portanto, que a documentação entregue pelo Impugnante não foi analisada pelo auditor que, por amostragem, escolheu pouquíssimos servidores para demonstrar a suposta deficiência na comprovação dos requisitos ensejadores do

pagamento do salário família, inflando, desta maneira, o débito do Município.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme o **Acórdão** nº 15-16.141 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Salvador - BA, fls. 1739 a 1742, com a Ementa e Decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SEGURADOS EMPREGADOS. SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. TERCEIROS. SAT.

É devida a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais consoante preceituam os incisos I e III, do art. 22, e o inciso I, do art. 30, da Lei n.º 8.212/91.

É devido o SAT, consoante preceitua o inciso II, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a terceiros, conforme art. 3º, da Lei n.º 11.457/2007.

Lançamento Procedente em Parte

*Vistos, relatados e discutidos os autos da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), cadastrada sob número **37.018.273-1**, acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado e consoante Demonstrativo Analítico do Débito Retificado - DADR em anexo.*

Nos termos do art. 366, §3º, do Decreto n.º 3.048/99 e art. 1º, inciso I, 'da Portaria MF n.º 3, de 07/01/2008, não cabe interposição do recurso de ofício da decisão que declarar indevida contribuição ou outra importância apurada pela fiscaliza em valor total (principal, multa e juros) inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais),

Intime-se o sujeito passivo do inteiro teor do presente Acórdão, fornecendo-lhes cópia do mesmo, mediante entrega ou remessa da segunda via, para recolher o débito, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvado o direito de interpor recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes, no mesmo prazo, facultado pelos arts. 25, inciso II, e 33, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

Ainda assim, anote-se que a decisão 1ª instância, assim se manifestou, fls. 1739 a 1742, em apertada síntese:

Em relação à cobrança das contribuições previdenciárias devidas pelos prestadores de serviço e transportadores autônomos, o fisco federal laborou em perfeita legalidade, haja vista que a Lei n.º 8.212/91, art. 12, inciso V, os define como contribuintes individuais, e a Lei n.º 10.666/03, em seu art. 4º estipula a obrigatoriedade do sujeito passivo em arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado, juntamente com a contribuição a seu cargo, até o dia 10 do mês seguinte ao da competência. Nesse sentido, não há falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

(...) Ademais, como bem referido pelo Auditor Fiscal notificante (fls. 1722/1723), o Município de Vitória da Conquista/Ba não cumpriu com suas obrigações para com a Previdência Social, muito menos os segurados contribuintes individuais que, para controle do desconto da contribuição até o limite do salário de contribuição, devem, nos termos do artigo 216, §§ 28 e 29, do Regulamento da Previdência Social — Decreto n.º 3.048/99, comprovar as remunerações que receberam de outros tomadores de seus serviços. Assim, como não houve comprovação das retenções feitas por outros tomadores de serviços, a cobrança persiste ...

(...) Em relação a alegação de divergência quanto às retenções do Fundo de Participação do Município — FPM, resta concluir que mais uma vez o sujeito passivo se equivocou, pois o Auditor Fiscal notificante demonstra que as apropriações foram feitas corretamente (fls. 1723/1724), haja vista que os valores e competências referidos pelo contribuinte em sua defesa apresentam parcelas não computadas, como: juros por atraso no recolhimento do décimo terceiro salário e prestações de décimo terceiro salário.

(...) Quanto às bases de cálculo, constata-se que a fiscalização (fl. 1724) seguiu o roteiro de bases de incidência geradas pelo sistema folha de pagamento da própria Prefeitura Municipal (fls. 819/827) e, entre as rubricas colacionadas à folha 985, a conta 1244 — Diferença de Subsídio e a conta 4000 — Diferença Salarial, são apontadas corretamente pelo sistema da folha de pagamento da Prefeitura Municipal como bases de incidência das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, percebe-se que as alegações da defesa estão em desconformidade com o trabalho da própria Prefeitura Municipal.

(...) Com relação aos detentores de mandato eletivo, insta salientar que o presente crédito não abarca os vereadores, haja vista que está circunscrito aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à Prefeitura Municipal.

Nesse sentido, os únicos detentores de mandato eletivo sujeitos à cobrança são o Prefeito Municipal e o Vice — Prefeito. Logo, para que não houvesse a cobrança da contribuição previdenciária, nos termos do art. 12, inciso I, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91, caberia ao sujeito passivo a comprovação de que eles possuem vínculo com regime de previdência próprio e de que tenham feito a opção pela remuneração do cargo de origem e não pela remuneração paga pela Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista.

Ainda assim, a comprovação de todo o modo seria incompatível, pois, a título de exemplo podemos constatar que a declaração feita pelo sujeito passivo na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP e na ficha financeira do funcionário (fl. 1042) consta o nome do Sr. José Raimundo Fontes (Prefeito Municipal) optando pela remuneração paga pelo Município de Vitória da Conquista e a Portaria n.º 485, de 11 de abril de 2002 exarada pelo Reitor da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia — UESB concedendo licença para o exercício do cargo de Chefe do Poder Executivo do Município de Vitória da Conquista/BA.

Com relação às rubricas 1146 — Abono Familiar, 1147 — Salário Família, 1148 — Salário Família retroativo e 3040 — Salário Família, estas foram objeto de lançamento à parte (NFLD n.º 37.018.272-3), uma vez que a empresa não cumpriu com os requisitos legais exigidos para o pagamento do salário-família. Sobre esta questão, a fiscalização já se manifestou nas NFLD n.º 37.018.271-5 e 37.018.272-3.

Contudo, com referência ao salário-família, a fiscalização se manifestou (fls. 1724/1725) no sentido de que as deduções são irregulares e não devem ser consideradas ante a ausência dos requisitos legais e regulamentares necessários para a sua concessão e dedução no cálculo das contribuições previdenciárias, consoante art. 67, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 84 e 89, do Decreto n.º 3.048/99 (ausência de Termos de Responsabilidade).

Nesse compasso, o levantamento deverá ser alterado apenas para corrigir o erro a que foi induzida a fiscalização, concernente ao salário-maternidade, uma vez que somente fora deduzida a rubrica 1090 — "SALARIO LIC MATRINIDADE", constante do resumo da folha de pagamento da Prefeitura Municipal, nos termos do art. 94, do Decreto n.º 3.048/99. Logo, a correção do crédito se faz majorando os valores de dedução de salário-maternidade para o período de **01/2005 a 07/2006 (Levantamento FP)**, majorando a dedução no valor de R\$ 152.031,78) e excluindo as glosas de salário-maternidade para o período de **08/2006 a 10/2006 (Levantamento DG)**, exclusão das glosas no valor de R\$ 26.365,48), conforme tabela elaborada pelo Auditor Fiscal notificante (fl. 1726).

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 1759 a 1790, onde alega, em apertada síntese:

Em sede preliminar.

(i) DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. FALTA DE MENÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR INFRIGIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Como se anunciou, o Recorrente foi autuado pela hipotética inobservância dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do benefício do salário-família.

Ocorre, entretanto, que no Fundamento Legais do Débito – FLD não se mencionou quais seriam os dispositivos infringidos pelo contribuinte para que o fiscal desconsiderasse os pagamentos feitos sobre a rubrica de salário-família.

O mais interessante é que, posteriormente, foram os dispositivos citados pelos nobres julgadores como fundamento para afastar a impugnação levada a cabo pelo Recorrente, como se percebe no trecho da decisão guerreada.

(ii). DA NULIDADE DO LANÇAMENTO: ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO EM RELAÇÃO AO SALÁRIO-FAMÍLIA..

Para sua surpresa, entretanto, o julgamento de primeiro grau, em completa desconformidade com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, confirmou a autuação sob um novo fundamento o de não teriam sido coligidos aos autos os termos de responsabilidade que embasam a concessão do salário-família.

(iii) DA NULIDADE DO JULGAMENTO EM PRIMEIRO GRAU.

É de se observar também um erro no procedimento que contaminou a decisão da primeira instância administrativa, na medida em que o contribuinte não foi sequer intimado da data do julgamento.

Não se alegue que não existe irregularidade em tal fato, pois tal afirmativa se contraporá a garantia estampada na Carta vigente, a qual impôs a observância do devido processo legal nos processos administrativos, tendo como corolário o princípio da ampla defesa.

No Mérito:***(iv) COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA CONCESSÃO DO SALÁRIO-FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR SOBRE TAL VERBA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.***

Ainda que se ultrapasse as questões postas, não se pode manter a decisão de piso, na medida em que o Recorrente cumpriu todas as diligências necessárias para a concessão do salário-família aos seus servidores. Como se disse alhures, entendeu o autuante que o pagamento de salário-família pelo Município não estava respaldado na documentação necessária para a concessão do benefício, qual seja, comprovação da vacinação obrigatória e frequência escolar.

Deste modo, como a verba paga aos funcionários, segundo a ótica do auditor, não poderia ser caracterizada como benefício previdenciário, tratava-se, em realidade, de parcela salarial sobre a qual deveriam recair as contribuições previdenciárias.

Entretanto, o Recorrente trouxe à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário-família, nas competências de 01/2005 a 10/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei, motivo pelo qual não tem como subsistir a atuação levada a cabo pela presente NFLD.

(v) DOS VALORES RETIDOS NO FPM DA RECORRENTE COMPARADOS COM OS VALORES CONSIDERADOS NA NFLD

Verificando o Relatório de Documentos Apresentados — RDA confeccionada pelo Autuante, pode-se observar inexatidões nas consignações de retenções do FPM sofridas pelo Recorrente, 01/2005, 01/2006, 02/2006, 03/2006 e 04/2006.

Deste modo, desconsiderados os recolhimentos retidos no FPM, sejam eles do principal ou de juros/multa, o Autuado, de forma indevida, inflacionou o pretense débito do Recorrente, já que deixou de atentar para recolhimentos já efetuados.

(...) Ocorre, no entanto, que a notificação de débito identificada acima faz referência apenas a competência de 08/2006, formalizando um crédito de R\$ 14.122,33 (catorze mil, cento e vinte e dois reais e trinta e três reais).

Já no que se refere ao 13º salário, o Autuante imputou apenas parte do pagamento efetuado pelo Recorrente, como se pode aferir do cotejo entre o RDA (fl. 01) e DAD (fl. 08).

Assim, apesar do Recorrente ter recolhido na competência 13/2005 a quantia de R\$ 969.907,42 (novecentos e sessenta e nove mil, novecentos e sete reais e quarenta e dois centavos), o Auditor apropriou apenas o valor de R\$ 528.431,68 (quinhentos e vinte e oito mil, quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e oito reais), restando um montante de R\$ 441.475,74

(quatrocentos e quarenta e um mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), indevidamente desconsiderado.

(vi) DO EQUÍVOCO NA MENSURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM ALGUMAS COMPETÊNCIAS

Assim, conforme demonstram os documentos colacionados, as folhas de pagamento das competências 03/2005, 04/2005, 06/2005, 01/2006, 02/2006, 03/2006, 04/2006, 05/2006, 06/2006, 07/2006 e 10/2006, foram aferidas com incorreção, elevando, destarte, as contribuições apurados pelo Autuante.

A título exemplificativo, na competência 10/2006 o Autuante mensurou a base de cálculo para a incidência da contribuição patronal no montante de R\$ 5.703.671,64 (cinco milhões, setecentos e três mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos) (Levantamentos DG + FP), enquanto em realidade deveria ser R\$ 5.692.950,54 (cinco milhões, seiscentos e noventa e dois mil novecentos e cinqüenta reais e cinqüenta e quatro centavos).

(vii) INCLUSÃO NA FOLHA DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÕES RELATIVAS À AGENTES POLÍTICOS VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

Estes agentes políticos estão licenciados/cumulando os seus respectivos cargos efetivos (Doc.) com as funções eletivas/confiança, não perdendo, todavia, o vínculo com a autarquia do Estado, o que redundará estarem vinculados ao FUNPREV, isto é, a um regime próprio de previdência.

(ix) DA COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS COM PAGAMENTOS INDEVIDOS REALIZADOS POR FORÇA DO INCONSTITUCIONAL ART. 12,I, "H", LEI 8.212/1991.

Ainda que se leve em conta a existência de algum débito em desfavor do Autuado, é de se considerar, para fins de compensação, os seus créditos decorrente do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos agentes políticos, por força da alteração trazida na Lei Geral da Previdência pela Lei nº 9.506/97.

Está exigência foi reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE nº 351.717-1, na medida em que a remuneração dos agentes políticos não poderia ser enquadrada no conceito de folha de salários (redação do art. 195, I, "a", da CF/88 antes da EC 20/98), bem como a nova contribuição não ter sido veiculada por intermédio de lei complementar.

(x) DA ULULANTE NATUREZA PÚBLICA DO AUTUADO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "A", DA CF/88.

(xi) FEDERALISMO COOPERATIVO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE A QUALQUER ESPÉCIE TRIBUTÁRIA

(xii) DAS IRREGULARIDADES QUE PERMEIAM A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA OS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA.

(xii.1) DA OFENSA AOS ARTS. 150, I E 68, 4 I. 0 , DA CF/88 C/C ART. 25, INCISO I, DO ADCT.

(xii.2) DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE - OFENSA AO ART. 154, I, DA CF/88.

(xii.3) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA TIPICIDADE - C.F., ARTS. 5.º, II E 150, I-CTN, ARTS. 3.º, 9.º, 7.º, 97 E 99, DO CTN.

fls. 1793.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1793.

Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

(i) DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. FALTA DE MENÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR INFRIGIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O Recorrente argumenta:

Como se anunciou, o Recorrente foi autuado pela hipotética inobservância dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do benefício do salário-família.

Ocorre, entretanto, que no Fundamento Legais do Débito – FLD não se mencionou quais seriam os dispositivos infringidos pelo contribuinte para que o fiscal desconsiderasse os pagamentos feitos sobre a rubrica de salário-família.

O mais interessante é que, posteriormente, foram os dispositivos citados pelos nobres julgadores como fundamento para afastar a impugnação levada a cabo pelo Recorrente, como se percebe no trecho da decisão guerreada.

Analisemos.

Foi realizada Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 776 a 780, que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente às contribuições previdenciárias referentes à cota patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT, a parcela dos segurados empregados e contribuintes individuais e as contribuições devidas a outras entidades — Terceiros (SEST e SENAT), nas competências de 01/2005 a 10/2006.

Ademais, a Informação fiscal prestada pela Auditoria-Fiscal, às fls. 1722 a 1727, informa que sobre esta documentação anexada pela Recorrente relacionada ao salário-família, é importante que se repita a informação contida na parte final do item 3. "FATOS GERADORES E PERÍODO DO LANÇAMENTO" do Relatório Fiscal da NFLD nº 37.018.272-3, de que a Prefeitura, durante todo o trabalho da fiscalização (que perdurou desde a ciência do MPF e do TIAD, em 25/10/2006 até a conclusão da fiscalização, com lavratura desta NFLD, em 12/12/2006), não apresentou "nenhum comprovante de vacinação, nem termo de responsabilidade e comprovação de frequência escolar dos filhos de segurados que recebem **salário-família**", Ademais, a cobrança pela documentação relativa a concessão do salário-família não se restringiu ao TIAD. Frequentemente a fiscalização interrogava verbalmente o Pessoal, citado no Relatório Fiscal, que atendeu à fiscalização, pela dita documentação, até que os Servidores do Departamento Pessoal confessassem que a Prefeitura não vinha tendo este controle. Prova disso é que no dia 14 de dezembro de 2006, após a conclusão da ação fiscal, a Prefeitura expediu a CI Circular nº 57/GS (cópia juntada pela defesa à fl. 561 da NFLD nº 37.018.271-5), exigindo dos servidores que recebem salário-família, "cartão de vacina ou comprovante de matrícula escolar dos dependentes", sem o termo de responsabilidade, exigido pela legislação. Assim, explica-se o motivo pelo qual todas as remunerações pagas a título de "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono **familiar retroativo** foram somadas de forma a constituírem a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas na NFLD 37.018.272-3 e não desta NFLD que contém apenas a glosa de salário-família declarado na GFIP.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.018.273-1** que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 37.018.273-1)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

O Recorrente teve ciência da NFLD no dia 21.12.2006, conforme o Aviso de Recebimento – AR às fls. 843. Desta forma, a ciência do sujeito passivo por Aviso de Recebimento – AR ocorreu nestes termos do art. 662, II da IN MPS/SRP nº 03/2005:

IN MPS/SRP n° 03/2005

Art. 662. O sujeito passivo será cientificado da NFLD e do AI da seguinte forma:

I - pessoalmente, após a lavratura da NFLD ou do AI, comprovando-se o recebimento mediante a assinatura do representante legal ou do mandatário;

*II - **por via postal** ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, ocorrendo recusa de recebimento dos documentos, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrará, em todas as vias, a expressão "recusou-se a assinar" seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se, dessa forma, cientificado o sujeito passivo.

§ 2º Quando da ciência pessoal a mandatário do sujeito passivo será juntada cópia autenticada da procuração, que deverá, em se tratando de instrumento particular, conter firma reconhecida do representante legal.

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, o encaminhamento dos documentos deverá ser efetuado, preferencialmente, em até três dias após a lavratura da NFLD ou do AI, considerando-se cientificado o sujeito passivo na data do efetivo recebimento ou, se omitida a mencionada data do recebimento, quinze dias após a data da expedição da intimação.

§ 4º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II do caput não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 5º Na hipótese do inciso III do caput, o edital será publicado uma única vez, em órgão de imprensa oficial

local, ou afixado em dependência do órgão encarregado da intimação, franqueada ao público, considerando-se cientificado o sujeito passivo quinze dias após a publicação ou afixação do edital.

§ 6º A ciência ao órgão do poder público far-se-á mediante ofício encaminhado ao seu dirigente, subscrito pelo Delegado da Receita Previdenciária circunscricionante do órgão.

§ 7º No procedimento fiscal em empresa sob regime especial de falência, se o síndico ou administrador judicial renunciou ou foi destituído do cargo, não tendo sido nomeado o substituto, a remessa da NFLD far-se-á mediante ofício ao juízo da falência.

§ 8º O sujeito passivo é obrigado a manter atualizado o endereço perante o respectivo órgão previdenciário, sob pena de serem tidas como eficazes as notificações encaminhadas ao endereço anterior.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, 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:*
 - a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*
 - b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. RDA – Relatório de Documentos Apresentados (Este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificação anteriores.)

f. FLD - Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

g. CORESP – Relação de Co-Responsáveis (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação)

h. VÍNCULOS – Relação de Vínculos (Este relatório lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente)

i. MPF – Mandado de Procedimento Fiscal;

j. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;

k. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;

l. REFISC – Relatório Fiscal;

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a NFLD nº 37.018.273-1, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito 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.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela não menção do dispositivo tido por infringido.

(ii). DA NULIDADE DO LANÇAMENTO: ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO.

A Recorrente argumenta:

Para sua surpresa, entretanto, o julgamento de primeiro grau, em completa desconformidade com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, confirmou a autuação sob um novo fundamento o de não teriam sido coligidos aos autos os termos de responsabilidade que embasam a concessão do salário-família.

Analisemos.

De plano, não se confere razão à Recorrente porque o julgamento de primeiro grau não inovou em nova fundamentação (“o de não teriam sido coligidos aos autos os termos de responsabilidade que embasam a concessão do salário-família”), pois a Auditoria-Fiscal, no corpo do Relatório Fiscal às fls. 1724 no item 6.1, já fez expressa menção aos termos de responsabilidade, conforme se observa:

6.1. Sobre esta documentação anexada, é importante que se repita a informação contida na parte final do item 3. "FATOS GERADORES E PERÍODO DO LANÇAMENTO" do Relatório Fiscal da NFLD nº 37.018.272-3, de que a Prefeitura, durante

todo o trabalho da fiscalização (que perdurou desde a ciência do MPF e do TIAD, em 25/10/2006 até a conclusão da fiscalização, com lavratura desta NFLD, em 12/12/2006), não apresentou "nenhum comprovante de vacinação, nem termo de responsabilidade e comprovação de frequência escolar dos filhos de segurados que recebem salário-família". (gn)

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade do lançamento por alteração do fundamento da autuação.**

(iii) DA NULIDADE DO JULGAMENTO EM PRIMEIRO GRAU.

A Recorrente argumenta:

É de se observar também um erro no procedimento que contaminou a decisão da primeira instância administrativa, na medida em que o contribuinte não foi sequer intimado da data do julgamento.

Não se alegue que não existe irregularidade em tal fato, pois tal afirmativa se contraporá a garantia estampada na Carta vigente, a qual impôs a observância do devido processo legal nos processos administrativos, tendo como corolário o princípio da ampla defesa.

Analisemos.

A argumentação da Recorrente de que não foi sequer intimado da data do julgamento de primeira instância não tem o condão de prosperar porque o art. 25, I, Decreto 70.235/1972 dispõe que o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete, em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Decreto 70.235/1972:

Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

I-em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Desta forma, sendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento um órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 25, I, Decreto 70.235/1972, não se configura a ofensa ao devido processo legal no processo administrativo pela não intimação da Recorrente em relação à data do julgamento de primeira instância.

Ademais, o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)''(gn).

Ainda assim, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NO MÉRITO.

(iv) COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA CONCESSÃO DO SALÁRIO-FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR SOBRE TAL VERBA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A Recorrente argumenta:

Ainda que se ultrapasse as questões postas, não se pode manter a decisão de piso, na medida em que o Recorrente cumpriu todas as diligências necessárias para a concessão do salário-família aos seus servidores. Como se disse alhures, entendeu o autuante que o pagamento de salário-família pelo Município não estava respaldado na documentação necessária para a concessão do benefício, qual seja, comprovação da vacinação obrigatória e frequência escolar.

Deste modo, como a verba paga aos funcionários, segundo a ótica do auditor, não poderia ser caracterizada como benefício previdenciário, tratava-se, em realidade, de parcela salarial sobre a qual deveriam recair as contribuições previdenciárias.

Entretanto, o Recorrente trouxe à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário-família, nas competências de 01/2005 a 10/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei, motivo pelo qual não tem como subsistir a atuação levada a cabo pela presente NFLD.

Analisemos.

Os fatos geradores do crédito previdenciário lançado, conforme o Relatório Fiscal, às fls. 776 a 780, a Informação Fiscal às fls. 1722 a 1727 e o Relatório de Lançamentos - RL, às fls. 27 a 32, também decorrem das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados na forma de salário-família em desacordo com os requisitos estabelecidos no art. 84, Decreto 3.048/1999, o que originou as glosas de dedução de salário-família.

O art. 84, Decreto 3.048/1999:

Art.84.O pagamento do salário-família será devido a partir da data da apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, estando condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§1ºA empresa deverá conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e as cópias das certidões correspondentes, para exame pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social, conforme o disposto no §7º do art. 225. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§2ºSe o segurado não apresentar o atestado de vacinação obrigatória e a comprovação de frequência escolar do filho ou equiparado, nas datas definidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o benefício do salário-família será suspenso, até que a documentação seja apresentada.(Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§3ºNão é devido salário-família no período entre a suspensão do benefício motivada pela falta de comprovação da frequência escolar e o seu reatamento, salvo se provada a frequência escolar regular no período.(Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§4ºA comprovação de frequência escolar será feita mediante apresentação de documento emitido pela escola, na forma de legislação própria, em nome do aluno, onde consta o registro de frequência regular ou de atestado do estabelecimento de ensino, comprovando a regularidade da matrícula e frequência escolar do aluno.(Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Por outro lado, a Recorrente aduz que trouxe à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário-família, nas competências de 01/2005 a 10/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei.

Em relação aos documentos acostados aos autos pela Recorrente, houve requisição de diligência fiscal para o Serviço de Fiscalização, às fls. 1713 a 1714, a fim de que fossem atendidos os seguintes pontos:

*d) Atestar a veracidade das alegações e analisar os documentos juntados referentes ao salário família e salário maternidade (fls. 1202 a 1459, 886/887 e 1115/1201), haja vista que poderão repercutir no cálculo das contribuições lançadas nas **NFLD n.º***

37.018.271-5 e 37.018.272-3. Ademais, havendo necessidade de retificação dos valores apropriados, elaborar planilha detalhada do cálculo para o presente crédito e para as demais NFLD.

Em resposta, houve a Informação Fiscal da autoridade fiscal responsável pela Auditoria-Fiscal, às fls. 1722 a 1727:

Em relação ao item d:

6.1. Sobre esta documentação anexada, é importante que se repita a informação contida na parte final do item 3. "FATOS GERADORES E PERÍODO DO LANÇAMENTO" do Relatório Fiscal da NFLD nº 37.018.272-3, de que a Prefeitura, durante todo o trabalho da fiscalização (que perdurou desde a ciência do MPF e do TIAD, em 25/10/2006 até a conclusão da fiscalização, com lavratura desta NFLD, em 12/12/2006), não apresentou "nenhum comprovante de vacinação, nem termo de responsabilidade e comprovação de frequência escolar dos filhos de segurados que recebem **salário-família**", Ademais, a cobrança pela documentação relativa a concessão do salário-família não se restringiu ao TIAD. Frequentemente a fiscalização interrogava verbalmente o Pessoal, citado no Relatório Fiscal, que atendeu à fiscalização, pela dita documentação, até que os Servidores do Departamento Pessoal confessassem que a Prefeitura não vinha tendo este controle. Prova disso é que no dia 14 de dezembro de 2006, após a conclusão da ação fiscal, a Prefeitura expediu a CI Circular nº 57/GS (cópia juntada pela defesa à fl. 561 da NFLD nº 37.018.271-5), exigindo dos servidores que recebem salário-família, "cartão de vacina ou comprovante de matrícula escolar dos dependentes", sem o termo de responsabilidade, exigido pela legislação. Assim, explica-se o motivo pelo qual todas as remunerações pagas a título de "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono **familiar retroativo** foram somadas de forma a constituírem a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas na NFLD 37.018.272-3 e não desta NFLD que contém apenas a glosa de salário-família declarado na GFIP.

6.2. Entretanto, a documentação que foi providenciada às pressas e carreada ao processo, dentro do prazo de defesa, não satisfaz os requisitos necessários para a concessão do salário-família, senão vejamos:

*Artigo 89 do Decreto 3.048/99: "Para efeito de concessão e manutenção do salário-família, o segurado deve firmar termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao Instituto Nacional do Seguro Social qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício, **ficando sujeito, em caso do não cumprimento, às sanções penais e trabalhistas**"*

6.3. *Percebe-se, pela documentação apresentada, que a Prefeitura não providenciou de seus servidores o referido termo;*

6.4. *O artigo 84 deste mesmo Decreto condiciona o pagamento do salário-família, e não do "abono familiar, sal. família retroativo e abono familiar retroativo, "à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade". Com relação à comprovação semestral de frequência escolar, a Prefeitura juntou à NFLD 37.018.271-5 declaração de matrícula escolar datada já em 2007, ou no final de 2006 (fls. 389/392, etc daquela NFLD). Ora, o lançamento refere-se às contribuições devidas no período de janeiro de 2005 a outubro de 2006. Portanto, declaração de matrícula do final do ano de 2006 ou já de 2007 não comprova frequência escolar do período lançado. Ademais, deixou de providenciar o termo de responsabilidade exigido pela legislação.*

8.1. *Nesse sentido, o levantamento deverá ser alterado apenas para corrigir o erro a que foi induzido a fiscalização, concernente ao salário-maternidade, uma vez que somente fora deduzida a rubrica 1090 — "SALARIO LIC MATERNIDADE, constante do resumo da folha de pagamento da Prefeitura e, nos termos do artigo 94 do Decreto 3.048/99 o salário-maternidade "consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral" (o grifo é meu). Assim, a correção deverá ser feita para que se inclua no lançamento, diferenças de deduções de salário-maternidade, correspondentes a outras rubricas que o integram.*

Ainda assim, a Recorrente, às fls. 1731 a 1737, se manifestou acerca da Informação Fiscal, em apertada síntese:

"(...) É oportuno salientar, por outra banda, que o Município de Vitória da Conquista tem mais de 5.000 (cinco) mil servidores, o que, inevitavelmente, é factível de ocorrer problemas documentais com alguns de seus servidores.

Este ponto, inclusive, reforça a inexatidão da manifestação do auditor que pinçou pouquíssimos casos em que teoricamente haveria deficiência na documentação apresentada para invalidar todo o lastro probatório trazido pelo Impugnante, o que, obviamente, não pode ser aceito em qualquer hipótese.

Restou patente, portanto, que a documentação entregue pelo Impugnante não foi analisada pelo auditor que, por amostragem, escolheu pouquíssimos servidores para demonstrar a suposta deficiência na comprovação dos requisitos ensejadores do pagamento do salário família, inflando, desta maneira, o débito do Município.

Obviamente que tal situação não pode prosperar, haja vista que no processo administrativo tributário não se busca uma cobrança desenfreada, mas apenas as obrigações tributárias impagas pelo contribuinte."

Diante do exposto, restou evidenciado pela Auditoria-Fiscal, tanto no Relatório Fiscal, às fls. 776 a 780, quanto na Informação Fiscal, às fls. 1722 a 1727, que a Recorrente descumpriu o previsto no art. 84, Decreto 3.048/1999, o que fez surgir a incidência de contribuição previdenciária nas parcelas pagas aos segurados a título de salário-família em desacordo com a legislação, ensejando a glosa de dedução dos salários-família.

Desta forma, não prospera a alegação da Recorrente de que cumpriu os requisitos legais para a não incidência de contribuição previdenciária nas parcelas pagas a título de salário-família.

*(v) DOS VALORES RETIDOS NO FPM DA RECORRENTE
COMPARADOS COM OS VALORES CONSIDERADOS NA
NFLD*

A Recorrente argumenta:

Verificando o Relatório de Documentos Apresentados — RDA confeccionada pelo Autuante, pode-se observar inexatidões nas consignações de retenções do FPM sofridas pelo Recorrente, 01/2005, 01/2006, 02/2006, 03/2006 e 04/2006.

Deste modo, desconsiderados os recolhimentos retidos no FPM, sejam eles do principal ou de juros/multa, o Autuado, de forma indevida, inflacionou o pretense débito do Recorrente, já que deixou de atentar para recolhimentos já efetuados.

(...) Ocorre, no entanto, que a notificação de débito identificada acima faz referência apenas a competência de 08/2006, formalizando um crédito de R\$ 14.122,33 (catorze mil, cento e vinte e dois reais e trinta e três reais).

Já no que se refere ao 13º salário, o Autuante imputou apenas parte do pagamento efetuado pelo Recorrente, como se pode aferir do cotejo entre o RDA (fl. 01) e DAD (fl. 08).

Assim, apesar do Recorrente ter recolhido na competência 13/2005 a quantia de R\$ 969.907,42 (novecentos e sessenta e nove mil, novecentos e sete reais e quarenta e dois centavos), o Auditor apropriou apenas o valor de R\$ 528.431,68 (quinhentos e vinte e oito mil, quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e oito reais), restando um montante de R\$ 441.475,74 (quatrocentos e quarenta e um mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), indevidamente desconsiderado.

Analisemos.

Este ponto do Recurso Voluntário aborda: alegadas inexatidões nas consignações de retenções do FPM sofridas pelo Recorrente; e também a apropriação do 13º

salário, de forma a que a Auditoria-Fiscal teria considerado apenas parte do pagamento efetuado pela Recorrente.

Outrossim, estes pontos abordados no Recurso Voluntário repetem os mesmos pontos que foram debatidos em sede de primeira instância. Percebe-se que tais pontos evidenciam matéria exclusivamente fática, sem que tragam qualquer novidade à argumentação colacionada pela Recorrente em sede de primeira instância.

Anote-se a decisão de primeira instância, às fls. 1739 a 1742, que debateu estes pontos da retenção do FPM e da apropriação do 13º salário:

Em relação a alegação de divergência quanto às retenções do Fundo de Participação do Município — FPM, resta concluir que mais uma vez o sujeito passivo se equivocou, pois o Auditor Fiscal notificante demonstra que as apropriações foram feitas corretamente (fls. 1723/1724), haja vista que os valores e competências referidos pelo contribuinte em sua defesa apresentam parcelas não computadas, como: juros por atraso no recolhimento do décimo terceiro salário e prestações de décimo terceiro salário.

Desta forma, em função de tratar-se de matéria fática, sem que traga qualquer novidade à argumentação anteriormente colacionada em sede de Impugnação, às fls. 846 a 893, e de Manifestação após a Informação Fiscal, às fls. 1731 a 1737, matéria fática esta já debatida completamente em sede de primeira instância, mantenho a decisão proferida em sede de primeira instância e não confiro, portanto, razão à argumentação da Recorrente pelo acima exposto.

(vi) *DO EQUÍVOCO NA MENSURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM ALGUMAS COMPETÊNCIAS*

A Recorrente argumenta:

Assim, conforme demonstram os documentos colacionados, as folhas de pagamento das competências 03/2005, 04/2005, 06/2005, 01/2006, 02/2006, 03/2006, 04/2006, 05/2006, 06/2006, 07/2006 e 10/2006, foram aferidas com incorreção, elevando, destarte, as contribuições apurados pelo Autuante.

A título exemplificativo, na competência 10/2006 o Autuante mensurou a base de cálculo para a incidência da contribuição patronal no montante de R\$ 5.703.671,64 (cinco milhões, setecentos e três mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos) (Levantamentos DG + FP), enquanto em realidade deveria ser R\$ 5.692.950,54 (cinco milhões, seiscentos e noventa e dois mil novecentos e cinquenta reais e cinquenta e quatro centavos).

Analisemos.

Este ponto do Recurso Voluntário aborda: alegados equívocos na mensuração da base de cálculo em algumas competências.

Outrossim, este ponto abordado no Recurso Voluntário repete o mesmo ponto que foi debatido em sede de primeira instância. Percebe-se que tal ponto evidencia matéria exclusivamente fática, sem que traga qualquer novidade à argumentação colacionada pela Recorrente em sede de primeira instância.

Anote-se a decisão de primeira instância, às fls. 1739 a 1742, que debateu este ponto da base de cálculo:

Quanto às bases de cálculo, constata-se que a fiscalização (fl. 1724) seguiu o roteiro de bases de incidência geradas pelo sistema folha de pagamento da própria Prefeitura Municipal (fls. 819/827) e, entre as rubricas colacionadas à folha 985, a conta 1244 — Diferença de Subsídio e a conta 4000 — Diferença Salarial, são apontadas corretamente pelo sistema da folha de pagamento da Prefeitura Municipal como bases de incidência das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, percebe-se que as alegações da defesa estão em desconformidade com o trabalho da própria Prefeitura Municipal. Desta forma, em função de tratar-se de matéria fática, já debatida completamente em sede de primeira instância, mantenho a decisão proferida em sede de primeira instância e não confiro, portanto, razão à argumentação da Recorrente pelo acima exposto.

Desta forma, em função de tratar-se de matéria fática, sem que traga qualquer novidade à argumentação anteriormente colacionada em sede de Impugnação, às fls. 846 a 893, e de Manifestação após a Informação Fiscal, às fls. 1731 a 1737, matéria fática esta já debatida completamente em sede de primeira instância, mantenho a decisão proferida em sede de primeira instância e não confiro, portanto, razão à argumentação da Recorrente pelo acima exposto.

(vii) INCLUSÃO NA FOLHA DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÕES RELATIVAS À AGENTES POLÍTICOS VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

A Recorrente argumenta:

Estes agentes políticos estão licenciados/cumulando os seus respectivos cargos efetivos (Doc.) com as funções eletivas/confiança, não perdendo, todavia, o vínculo com a autarquia do Estado, o que redundará estarem vinculados ao FUNPREV, isto é, a um regime próprio de previdência.

Analisemos.

Este ponto do Recurso Voluntário aborda: a Auditoria-Fiscal considerou e incluiu em Folha de Pagamento as remunerações relativas à agentes políticos vinculados a Regime Próprio de Previdência..

Outrossim, este ponto abordado no Recurso Voluntário repete o mesmo ponto que foi debatido em sede de primeira instância. Percebe-se que tal ponto evidencia

matéria exclusivamente fática, sem que traga qualquer novidade à argumentação colacionada pela Recorrente em sede de primeira instância.

Anote-se a decisão de primeira instância, às fls. 1739 a 1742, que debateu este ponto da base de cálculo:

Com relação aos detentores de mandato eletivo, insta salientar que o presente crédito não abarca os vereadores, haja vista que está circunscrito aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à Prefeitura Municipal. Desta forma, em função de tratar-se de matéria fática, sem que traga qualquer novidade à argumentação anteriormente colacionada em sede de Impugnação, às fls. 846 a 893, e de Manifestação após a Informação Fiscal, às fls. 1731 a 1737, matéria fática esta já debatida completamente em sede de primeira instância, mantenho a decisão proferida em sede de primeira instância e não confiro, portanto, razão à argumentação da Recorrente pelo acima exposto.

Desta forma, em função de tratar-se de matéria fática, sem que traga qualquer novidade à argumentação anteriormente colacionada em sede de Impugnação, às fls. 846 a 893, e de Manifestação após a Informação Fiscal, às fls. 1731 a 1737, matéria fática esta já debatida completamente em sede de primeira instância, mantenho a decisão proferida em sede de primeira instância e não confiro, portanto, razão à argumentação da Recorrente pelo acima exposto.

(ix) DA COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS COM PAGAMENTOS INDEVIDOS REALIZADOS POR FORÇA DO INCONSTITUCIONAL ART. 12,I, "H", LEI 8.212/1991.

A Recorrente argumenta.

Ainda que se leve em conta a existência de algum débito em desfavor do Autuado, é de se considerar, para fins de compensação, os seus créditos decorrente do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos agentes políticos, por força da alteração trazida na Lei Geral da Previdência pela Lei nº 9.506/97.

Está exigência foi reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE nº 351.717-1, na medida em que a remuneração dos agentes políticos não poderia ser enquadrada no conceito de folha de salários (redação do art. 195, I, "a", da CF/88 antes da EC 20/98), bem como a nova contribuição não ter sido veiculada por intermédio de lei complementar.

Analisemos.

A Recorrente argumenta que poder-se-ia aproveitar, a título de compensação, os seus créditos decorrente do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos agentes políticos, por força da alteração trazida na Lei Geral da

Previdência pela Lei nº 9.506/97 que foi reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não obstante a argumentação da Recorrente, temos que a legislação tributária exige lei específica para autorizar a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, conforme se depreende do art. 170, CTN:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Desta forma, em função de falta de lei específica autorizadora de compensação para a situação fática apresentada pela Recorrente, nos termos do art. 170, CTN, não prospera a argumentação da Recorrente.

(x) DA ULULANTE NATUREZA PÚBLICA DO AUTUADO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "A", DA CF/88.

(xi) FEDERALISMO COOPERATIVO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE A QUALQUER ESPÉCIE TRIBUTÁRIA

Analisemos.

A Recorrente alega que está alcançada pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, CRFB/1988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Desta forma, considerando-se que a imunidade prevista no art. 150, VI, a, CRFB/1988a CRFB se refere a impostos, não cabe a sua extensão às contribuições sociais previdenciárias que se revestem de espécie tributária diferente daquela dos impostos.

Outrossim, dado que a imunidade deve ser expressa na Constituição, poder-se-ia pensar na hipótese de isenção.

No entanto, ainda assim, o art. 111, II, CTN dispõe que em relação à outorga de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada literalmente:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Então, conforme ainda assentado na jurisprudência do STJ em relação ao alcance do art. 11, II, CTN, a imposição da interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção impede tanto a adoção de interpretação ampliativa ou analógica, como também a restrição além do espírito da lei ou ainda a exigência de requisito ou condição não prevista na norma de isenção.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(xii) DAS IRREGULARIDADES QUE PERMEIAM A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA OS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA.

(xii.1) DA OFENSA AOS ARTS. 150, I E 68, 4 I. 0 , DA CF/88 C/C ART. 25, INCISO I, DO ADCT.

(xii.2) DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE - OFENSA AO ART. 154, I, DA CF/88.

(xii.3) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA TIPICIDADE - C.F., ARTS. 5.º, II E 150, I-CTN, ARTS. 3.º, 9.º, 7.º, 97 E 99, DO CTN.

Analisemos.

Não confiro razão à recorrente quanto ao argumento da ilegalidade da cobrança da contribuição devida ao SAT – Seguro de Acidente de Trabalho, em razão da reserva à lei para estabelecer os conceitos de atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho

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 nº 8.212/1991, alterada pela Lei nº 9.732/1998, que fixou as alíquotas distintas, 1%, 2% e 3%, para a incidência da contribuição ao SAT:

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 1998).

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.

O Regulamento da Previdência Social, no art. 202, define a atividade preponderante, para o enquadramento legal nos correspondentes graus de riscos das atividades desenvolvidas pelas empresas:

(Decreto nº 3.048/1999)

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.

...

§ 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, estabeleceram os conceitos de

“atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados e trabalhadores avulsos:

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 (STF — RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Processo 343446 — SC - Decisão 20/03/2003. Tribunal Pleno. Relator MM. Carlos Velloso. DJ 04/04/2003).

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

Em relação às violações a preceitos constitucionais, temos que o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ainda assim, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da recorrente acerca da impossibilidade de cobrança da contribuição previdenciária atinente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT.

Processo nº 10580.005448/2007-74
Acórdão n.º **2403-00.597**

S2-C4T3
Fl. 1.813

CONCLUSÃO.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **não acolher as PRELIMINARES** suscitadas e, **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro