



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

Processo nº 10580.005487/2007-71
Recurso nº 258.073 Voluntário
Acórdão nº **2301-01.831 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MUNICÍPIO DE BARRA DO CHOÇA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRJ - SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/10/2006

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP

Órgão Público está obrigado a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados vinculados ao RGPS que lhe prestam serviços.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

TAXA SELIC

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Assinado digitalmente em 23/03/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 23/03/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Autenticado digitalmente em 23/03/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Emitido em 04/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento - devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até 12/2001, anteriores a 01/2002, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos, em negar provimento às demais questões apresentadas pela recorrente, nos termos do voto da Relatora. Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério. Substituto: Edgar Silva Vidal

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Edgar Silva Vidal, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Ausência momentânea: ADRIANO GONZALES SILVERIO

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o município acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 136 a 134), o débito lançado refere-se a diferenças das obrigações patronais resultantes da aplicação das alíquotas previstas no art. 22 da Lei 8.212/91 sobre remunerações declaradas em GFIP, e mais os juros e os acréscimos legais do período.

A autoridade lançadora esclarece que a apuração das diferenças de débitos foi feita comparando-se os valores das contribuições devidas com os valores recolhidos, observadas as deduções do salário-família e do salário-maternidade, e que, em razão das restituições de retenções de FPM efetuadas em 16/10/00, referentes aos meses de 12/99 a 06/00, não foram considerados os créditos consignados no conta-corrente do órgão notificado.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 15-13.318, da 6ª Turma da DRJ/SDR, (fls. 193 a 202), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 206 a), alegando, em síntese, o que se segue.

No mérito, alega que o valor cobrado por meio da NFLD é abusivo e irreal, já que calculado a partir de critérios absolutamente inaceitáveis e ilegais, julgados como procedentes no âmbito de 1ª instância desta repartição

Assevera que, a partir de uma verificação sumária dos balancetes da prefeitura, a fiscalização considerou empregados (e não podia ser diferente, tal a superficialidade da fiscalização) não somente os servidores celetistas, mas os funcionários públicos, os comissionados, os avulsos, e até mesmo os prepostos de empresa de contratação de mão-de-obra temporária, a maioria dos quais por serem excluídos muitos deles do RPPS à época, não tinham qualquer vínculo com o município.

Esclarece que a dotação orçamentária ou a rubrica constante de balancetes como sendo relativa a PESSOAL, independentemente de poder albergar vários tipos de prestadores de serviços, não engloba apenas salários e adicionais, mas contempla indenizações, auxílios, contribuições sociais e diversas outras parcelas sobre as quais não incidem as contribuições previdenciárias, sendo que o arbitramento como foi realizado implica na imputação a quaisquer pessoas ou prestadores de serviços, da qualidade de contribuinte, em uma superposição de exações, numa taxação em cascata, cumulativa, que redundava em valores estapafúrdios.

Entende que tal procedimento da fiscalização constituiu uma inequívoca violência fiscal, pois não se procedeu a um processo administrativo regular, não se concedeu o

direito a ampla defesa, já que os relatórios fiscais não permitiram ao Município identificar a natureza da exação, o que por si só vulnera o art. 5º, inciso LV, da CF, e o *caput* do art. 37 da Carta Magna.

Reafirma que os exercentes de cargos de confiança, não obstante não estarem sujeitos ao regime geral da previdência social nem ao sistema de contribuição respectiva até 19 de abril de 1993, quando entrou em vigor a Lei nº 8.647/93, foram todos eles incluídos no levantamento efetuado pelos prepostos do INSS, no período de tempo que foi objeto da apuração fiscal.

Sustenta que a fiscalização promoveu o lançamento das contribuições dos autônomos e avulsos durante o período vedado, em flagrante desrespeito ao texto constitucional, sem observar que somente a partir de Lei Complementar nº 84/96, que instituiu novas fontes de custeio para a manutenção da Seguridade Social, é que, em tese, estaria o INSS autorizado a lançar as contribuições relativos aos autônomos/avulsos.

Alega ilegalidade da cobrança de contribuição ao SAT e sobre o 13º salário e sobre o contrato nulo.

Insiste em afirmar que a taxa SELIC TR e TRD são inaplicáveis no presente caso e que a contribuição previdenciária dos agentes políticos é inconstitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela recorrente em seu recurso, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se, dos autos, que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

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; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após

o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso presente, a fiscalização deixa claro que se trata de diferença de contribuição devidas à Seguridade Social

A NFLD foi consolidada em 22/12/2006, e sua cientificação ao órgão público notificad se deu em 11/01/2007, conforme AR de fl. 138.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para os valores lançados nas competências entre 02/1999 a 12/2001, inclusive.

Dessa forma, reconheço a decadência de parte do débito.

Da análise do recurso apresentado, verifica-se que a recorrente tenta demonstrar que os critérios utilizados para cálculo do valor cobrado é abusivo e irreal.

Afirma que os valores foram arbitrados a partir dos balancetes, tendo sido contempladas verbas indenizatórias e outras parcelas sobre as quais não incidem as contribuições previdenciárias;

Contudo, verifica-se que a autoridade notificante deixou consignado, no Relatório Fiscal, que o crédito lançado se refere à contribuição devida incidente sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviços à recorrente, informada por ela própria em GFIP.

Portanto, não houve arbitramento dos valores lançados e nem as bases de cálculos foram extraídas dos balancete, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

O agente fiscal deixa bastante claro que o crédito lançado por meio da NFLD em questão fora apurado tendo em vista a diferença constatada entre os valores declarados pela própria recorrente em GFIP e aqueles efetivamente recolhidos à Previdência Social por meio de GPS.

Dessa forma, ao contrário do que afirma a recorrente, constata-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Cumpre reiterar que os valores lançados foram confessados pela própria recorrente em instrumento próprio, ou seja, GFIP.

E, de acordo com o § 1º, do art. 225, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, as informações prestadas nas GFIP's constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

Portanto, a notificada confessou que deve um certo valor à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. No

entanto, vem alegar que “o procedimento da fiscalização constituiu uma inequívoca violência fiscal, pois não se procedeu a um processo administrativo regular, não se concedeu o direito a ampla defesa, já que os relatórios fiscais não permitiram ao Município identificar a natureza da exação, o que por si só vulnera o art. 5º, inciso LV, da CF, e o caput do art. 37 da Carta Magna.”.

Porém, o § 4º, do art. 225, do RPS determina que “O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa”.

Assim, se a notificada concluir que se equivocou no preenchimento da GFIP ou da GPS, a ela cabe comprovar que de fato ocorreu o erro e proceder à sua retificação, consoante os normativos que regem a matéria.

Ao agente fiscal cabe o lançamento da contribuição confessada e não recolhida pela empresa.

Assim, não há que se falar em ausência de processo regular ou cerceamento de defesa, pois a NFLD que lhe foi entregue, juntamente com todos os relatórios que a integram, possuem todas as informações necessárias para o exercício da ampla defesa do notificado.

O DAD discrimina, por competência, as bases de cálculos apuradas, as alíquotas aplicadas, e os valores lançados e o RL informa, de forma clara, quais os fatos geradores considerados e o RDA lista todos os recolhimentos efetuados e considerados para abater o valor do débito.

Da mesma forma, a recorrente se equivocou ao afirmar que estão sendo cobradas, no presente débito, contribuições incidentes sobre a remuneração dos exercentes de cargos de confiança em período anterior à 04/1993 e dos autônomos e avulsos, antes da vigência da Lei Complementar 84/96.

Tal afirmação demonstra que a notificada não leu os relatórios integrantes da NFLD, pois neles restou consignado que o lançamento discutido se refere ao período 02/99 a 10/06.

A recorrente traz extenso arrazoadado na tentativa de demonstrar inconstitucionalidade/ilegalidade das contribuições ao SAT e sobre o 13º salário e sobre o contrato nulo, e da aplicação das taxa SELIC, TR e TRD ao presente caso.

Entretanto, a cobrança das contribuições sobre o 13º salário e ao SAT possui previsão legal, e a legislação que ampara tais exações consta discriminada no Relatório de Fundamento Legal do Débito – FLD

Da mesma forma, a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados possuem respaldo em dispositivos legais vigentes à época do lançamento.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade das referidas cobranças.

Ademais, a exemplo das matérias trazidas em preliminar, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Com relação aos contratos nulos e às taxas TR e TRD, cumpre observar tais matérias são estranhas ao processo sob análise pois, conforme já amplamente exposto acima, o débito foi apurado tendo em vista divergência existente entre GFIP x GPS e não houve a utilização UFIR ou da TR/TRD para atualização do valor lançado no presente crédito.

Dessa forma, a Autoridade Fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições que a notificada confessou que deve, já que declarou em GFIP, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

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.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir do débito os valores lançados nas competências compreendidas entre 02/1999 a 12/2001, inclusive, por decadência.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator