



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

Processo nº 10580.008369/2007-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.325 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria Remuneração de Segurados Empregados
Recorrente MUNICIPIO DE L DE FREITAS - P. MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA PELA CAMARA AOS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EFETIVO, AOS OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO, SERVIDORES TEMPORÁRIOS E OCUPANTES DE EMPREGO PÚBLICO.

A NFLD e seus anexos discriminam de modo claro os fatos geradores, as contribuições devidas e os períodos a que se referem, cumprindo, portanto, com os requisitos formais exigidos pela lei.

A folha de pagamento é documento oficial elaborado pelo município. Os valores ali lançados fazem prova contra e a favor do município. As informações ali lançadas presumem-se verdadeiras.

A partir da EC nº 20, apenas os servidores efetivos poderiam estar incluídos no regime próprio de Previdência Social do município. Aos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e àqueles contratados temporariamente, aplica-sei o RGPS.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado

Liege Lacroix Thomasi - Presidente.

Adriana Sato - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Manoel Coelho Arruda Junior, Andre Luis Marsico Lombardi, Arlindo Da Costa E Silva, Adriana Sato, Bianca Delgado Pinheiro

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 28/06/2002, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 07/08/2002 (fls.78)

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.73/79, a presente NFLD trata de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para competências a partir de 07/97), correspondente aos salários lançados em Folha de pagamento e diferença entre a folha de pagamento e a GFIP.

Constitui como fato gerador das contribuições previdenciárias as remunerações pagas aos servidores empregados, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (exercente de mandato eletivo, servidor efetivo a partir de 11/08/99, data da extinção do regime próprio de previdência social, ocupante de cargo em comissão e ocupante de cargo temporário ou de emprego público), registradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e nas Folhas - de Pagamento, disponibilizadas pela Câmara de Vereadores de Lauro de Freitas, no período de 01/1999 a 13/2001, conforme determina o artigo 28 da Lei 8212/91, combinado com o artigo 37, I do Decreto 2173 / 97 e artigo 214, I do Decreto 3048/99, cujos valores encontram-se registrados no Relatório de Fatos Geradores e no Discriminativo Analítico do Débito em anexo.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, o crédito constante do lançamento foi obtido com base na diferença entre a folha de pagamento e a GFIP e as folhas de pagamento ; quando verificamos que a autuada não comprovou integralmente o recolhimento das contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, como determina a Lei 8.212/91, em seu artigo 22% combinada com o artigo 25º do Decreto 2.173/97 e o artigo 201 do Decreto 3048/99.

O Recorrente apresentou impugnação com documentos, alegando em síntese:

- ausência de fato gerador e base de calculo;
- ausência de elemento subjetivo do ato;
- cerceamento ao direito de defesa em razão do exíguo prazo;
- omissão de elemento essencial do ato;
- ilegitimidade passiva;
- ilegitimidade do co responsável;
- inexistência de obrigação previdenciária em razão de possuir sistema previdenciário próprio;

- extinção da obrigação tributária em razão do pagamento;
- necessária a realização de perícia;

Em razão da impugnação apresentada, os autos foram baixados em diligência, conforme despacho de fls. 653/654, a fim de que os auditores responsáveis pela notificação se pronunciassem acerca dos documentos trazidos aos autos.

Em resposta ao pedido de diligências, os auditores fiscais juntaram aos autos os documentos de fls. 655 a 1079 (folhas de pagamento, tabela demonstrativa de despesas com pessoal, planilhas que discriminam a remuneração dos servidores da Câmara, GFIP apresentadas pela Câmara, Guias da Previdência Social — GPS, Lei Municipal nº 803/1993 e FORCED — Formulário para Cadastramento e Emissão de Documentos).

Em seu pronunciamento (fls. 1080 a 1082), os auditores informaram que, durante a fiscalização, solicitaram a apresentação dos documentos comprobatórios de recolhimento e parcelamento de contribuições devidas pela Câmara Municipal, sendo informados que tais documentos não existiam. Em diligência, estes documentos foram novamente solicitados e mais uma vez foi informado aos auditores que inexistem parcelamentos anteriores de débitos relativos à Câmara Municipal.

As contribuições confessadas no parcelamento de nº 35.079.743-9 foram abatidas na apuração dos valores lançados na NFLD nº 35.079.612-2, conforme relatório juntado às fls. 1033/1035.

Os valores retidos no Fundo de Participação dos Municípios foram abatidos na apuração dos valores devidos pela Prefeitura Municipal.

Os documentos juntados aos autos pela impugnação referem-se à Prefeitura Municipal, e não à Câmara de vereadores. Logo, não guardam relação com as contribuições lançadas nesta NFLD.

Na apuração da presente NFLD, foram somadas em cada competência as folhas de pagamento entregues pela Câmara e, deste total, foram abatidos os valores lançados na NFLD nº 35.079.615-7 (levantamentos 1CA, 1CB e 1DI). Em seu pronunciamento, os auditores informam ainda que houve lançamentos a maior nas competências 01/1999 a 11/1999, 13/1999, 01/2000. Em função disto, foi apresentado FORCED indicando as correções a serem efetuadas no lançamento.

No que toca às contribuições devidas pelos segurados, as contribuições constantes das folhas de pagamento entregues pela Câmara Municipal foram somadas e, deste total, foram abatidas as contribuições lançadas na NFLD nº 35.079.615-7 e 35.079.610-6, bem como os valores recolhidos em GPS pela Câmara no dia 28/06/2002. Houve lançamentos a maior nas competências 01/1999 a 04/1999, 10/1999 a 13/1999, 06/2000 e 08/2000 a 13/2000, razão pela qual foi apresentado FORCED para retificação dos valores lançados nestas competências.

Os auditores finalizam o pronunciamento afirmando que as GPS juntadas às fls. 1016/1027 foram abatidas no cálculo das contribuições lançadas nesta NFLD.

Após o pronunciamento dos auditores, nova diligência foi solicitada (fls. 1084/1085), a fim de que fossem esclarecidos alguns aspectos acerca dos valores que, no entender dos auditores notificantes, deveriam ser excluídos desta NFLD. Os esclarecimentos foram prestados às fls. 1090.

Novo pedido de diligência foi efetuado (fls. 1105/1106), afim de que fosse excluída da NFLD a remuneração dos ocupantes de cargo eletivo, bem como para verificar se,

entre os assessores advogados e servidores administrativos incluídos na base de cálculo do levantamento 1CB, há algum ocupante de cargo letivo.

Em resposta ao pedido de diligência, os auditores informaram que não há nenhum servidor ocupante de cargo efetivo cuja remuneração esteja incluída no levantamento 1CB e anexaram nova planilha explicativa das retificações efetuadas no crédito.

Foi encaminhado ofício ao Recorrente informando os eventos ocorridos no processo após a impugnação, tendo sido reaberto o prazo para apresentação de impugnação.

O ofício foi recebido em 26/07/2007 (fls. 1122) e não foi apresentada nova impugnação.

A DN julgou o lançamento procedente em parte, e, inconformado, o Recorrente interpôs recurso, alegando em síntese:

- decadência;
- a deficiência do relatório fiscal e dos seus anexos motivaram o cerceamento ao direito de defesa;
- errônea identificação do sujeito passivo;
- ausência do elemento subjetivo do ato;
- indeferimento ao pedido de perícia;
- os ocupantes de cargos em comissão, seja porque prestam serviço a uma entidade de direito público e estão vinculados ao regime estatutário, ou, seja porque amoldam-se no conceito de agentes políticos, não integram a categoria de trabalhador prevista no art. 195, II, da Constituição Federal, conforme decisão do STF;
- da ilegalidade da autuação quanto aos contratos temporários em razão dos mesmos estarem resguardados pelo Regime Próprio;
- da extinção da obrigação tributária em razão do pagamento;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

No que tange a preliminar de decadência, o STF, conforme entendimento sumulado – Súmula Vinculante de n° 8 –, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Dessa forma, não é mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, e devem ser observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim, devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então, o pagamento antecipado, observar-se-á a extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN (opera-se a homologação tácita). Entretanto, se não houver o pagamento antecipado, não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN; devendo, assim, ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; há, portanto, a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não ocorra o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN (decadência).

Destaca-se que, nas hipóteses de ocorrências de dolo, fraude ou simulação; não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Nesses casos, deve ser aplicado, necessariamente, o previsto no art. 173, inciso I, independentemente, de ter havido o pagamento antecipado.

No presente caso, o Recorrente foi cientificado da NFLD em 07/08/2002, e, considerando que o período do débito refere-se as competências de 01/1999 ao 13º de 2001, não há que se falar em decadência, tanto na regra do disposto no art. 173, inciso I do CTN, quanto a do disposto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN.

A Câmara de Vereadores do Município de Lauro de Freitas não recolheu integralmente as contribuições a seu cargo incidentes sobre a remuneração paga aos seus empregados. O fato gerador, portanto, ao contrário do que afirma o impugnante, encontra-se discriminado no relatório fiscal da NFLD.

A base de cálculo, nos exatos termos dos itens 3.3 do relatório fiscal, corresponde aos salários lançados em folha de pagamento e à diferença entre a folha de pagamento e a GFIP. Portanto, o relatório fiscal expressamente afirma que a base de cálculo foi obtida nas folhas de pagamento apresentadas pela Câmara de vereadores.

A folha de pagamento é documento de elaboração obrigatória, previsto no art. 32, I da Lei 8.212/91. De acordo com o referido artigo, a folha de pagamento deve registrar a remuneração paga a todos os segurados a serviço da empresa, seguindo os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social..

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, ao estabelecer a forma de elaboração da folha de pagamento, no inciso I e no § 9º do art. 225, dispõe que neste documento devem ser discriminadas as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais.

Portanto, ao contrário do que afirma o Recorrente, a folha de pagamento é documento intrinsecamente relacionado às contribuições previdenciárias e contém os elementos necessários ao cálculo das contribuições devidas.

A folha de pagamento é um documento oficial elaborado pela Câmara Municipal, e, os valores ali lançados fazem prova contra e a favor da Câmara. As informações ali lançadas presumem-se verdadeiras:

O município não apresentou nenhum documento que suporte as suas afirmações de que a folha de pagamento da Câmara não reflete a realidade da remuneração paga pelo município.

Os documentos juntados às fls. 292 a 550 (folhas de pagamento e contratos de prestação de serviços) nada informam sobre o fato gerador das contribuições lançadas nesta NFLD, uma vez que se referem a trabalhadores contratados pela Prefeitura Municipal e não pela Câmara de Vereadores. A mesma situação ocorre em relação aos Demonstrativos de Despesa com Pessoal, juntados às fls. 555 a 557.

Ainda que outros valores existam registrados na contabilidade da Câmara Municipal, isto não é suficiente para infirmar a prova feita pela folha de pagamento.

Os valores registrados em folha foram creditados aos trabalhadores. Em nenhum momento o município afirma o contrário, Portanto, tais valores constituem fato gerador de contribuição previdenciária.

A base de cálculo das contribuições lançadas encontra-se discriminada, mês a mês, no relatório Fatos Geradores Geral (fls. 29 a 44), No levantamento 1CA (09/1999 a 13/2001), foram lançadas as contribuições incidentes sobre as folhas de pagamento de servidores efetivos, sobre as folhas de pagamento de vereadores, bem como sobre as folhas de pagamento dos assessores e advogados. No levantamento 1CB (01/1999 a 13/2001), foram lançadas as folhas de pagamento dos vereadores, dos assessores e advogados.

A base de cálculo do levantamento F-G corresponde à diferença entre os valores constantes das folhas de pagamento e aqueles declarados pelo município na GFIP.

Não há coincidência entre as competências em que há débito no levantamento FPT e aquelas em que há contribuições devidas no levantamento F-G. Nas competências em que houve apresentação de GFIP, a diferença entre o valor das folhas e o valor da remuneração declarada em GFIP consta da base de cálculo do levantamento F-G. Nas competências em que não houve apresentação de GFIP, toda a remuneração constante das folhas de pagamento foi lançada na base de cálculo do levantamento FPG.

O Discriminativo Analítico do Débito — DAD (fls, 04 a 16) relaciona as contribuições lançadas em cada um dos levantamentos e competências da NFLD, bem como os valores anteriormente recolhidos ou parcelados pelo Recorrente que foram devidamente abatidos no cálculo das contribuições devidas.

Além disso, todas as demonstrações relacionadas ao débito foram feitas com elementos constantes dos autos da NFLD e entregue ao Recorrente, sendo totalmente incabível as alegações de cerceamento de defesa e ausência de elemento subjetivo ao ato.

Quanto à prova pericial a mesma tem que ser requerida na peça inaugural da defesa, conforme disposição expressa no regulamento do Processo Administrativo.

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim considera-se não formulado tal pedido. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n.º 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, nestas palavras:

Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

A necessidade de o requerimento da perícia ter que constar na peça de impugnação não fere a ampla defesa, pois no processo judicial, rito sumário, os quesitos da perícia tem que constar na petição inicial, bem como na contestação.

Pela mesma razão, não se acolhe o pedido de realização de perícia formulado pelo Recorrente por não ter sido indicado o nome do perito e nem os quesitos a serem respondidos.

A Câmara Municipal, enquanto órgão do poder legislativo municipal carece de personalidade jurídica própria. Em função disto, a legislação previdenciária obriga que o lançamento do débito seja feito em nome da pessoa jurídica de direito público à qual o órgão estiver vinculado. Este é o exato teor do art. 14 da IN/INSS/DC nº 65, de 14/05/2002, vigente à época do lançamento:

Art. 14. Os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, quando a auditoria fiscal se desenvolver nos órgãos públicos da Administração Direta (ministérios, assembleias legislativas, câmaras municipais, secretarias, órgãos do Poder Judiciário etc), sendo obrigatória a lavratura de notificação fiscal distinta para cada órgão.

Na capa da NFLD, consta a identificação do sujeito passivo como Município de Lauro de Freitas — Prefeitura Municipal, entretanto, o relatório fiscal identifica corretamente o sujeito passivo e, ao descrever os fatos geradores das contribuições lançadas, deixa claro que estes consistiram no pagamento de remuneração pela Câmara de vereadores aos segurados a seu serviço.

Não houve prejuízo ao direito de defesa do Recorrente, haja vista que o próprio Recorrente afirma que as contribuições lançadas decorrem das remunerações pagas pela Câmara.

O regime previdenciário próprio do município foi criado pela Lei 803/93 e veio a ser extinto pela Lei nº 927, de 11/08/1999 (fls. 231/232).

De acordo com o art. 6º da referida lei, as suas disposições entraram em vigor a partir do dia 01/08/1999.

De início, deve-se afirmar que as contribuições incidentes sobre a remuneração dos servidores ocupantes de cargo efetivo apenas foram lançadas nesta NFLD a partir da competência 08/1999.

A controvérsia, entretanto, reside na vinculação ao RGPS, no período de 01/1999 a 07/1999, dos servidores comissionados, ocupantes de cargo eletivo e contratados temporariamente.

De acordo com o Recorrente todos estes servidores encontravam-se, até 07/1999, vinculados ao regime próprio do município.

No que tange aos servidores comissionados e aos contratados temporariamente, entretanto, a existência de Regime Previdenciário Próprio no município não afasta a vinculação de tais trabalhadores ao Regime Geral de Previdência Social — RGPS no período citado.

Isto porque, o caput do art. 40 da CF, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, passou a assegurar o regime próprio de Previdência apenas aos servidores titulares de cargo efetivo. O § 13 do mesmo art. 40 da CF, também inserido EC nº 20, passou a dispor que aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, bem como de outro cargo temporário ou emprego público aplica-se o RGPS.

Antes mesmo da EC nº 20, a Lei 9,717, de 27/11/1998, que dispôs sobre regras gerais para organização e o funcionamento dos regimes próprios de Previdência Social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, determinou no inciso V do art. 1º que tais regimes deveriam oferecer cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares.

Sobre a constitucionalidade do § 13 do art. 40 da CF, o STF, apreciando pedido de medida cautelar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADI nº 2.024-2, assim se pronunciou:

EMENTA

L Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente.

11. Previdência social (CF, art. 40, § 13, çr EC 20198): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a 'forma federativa do Estado' (CF, art. 60, § 4º, I); implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, art. 24, XII, e 40, § 22): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do 'texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir

a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

Deste modo, a partir da EC nº 20, de 16/12/1998, apenas os servidores efetivos poderiam estar incluídos no regime próprio de Previdência Social do município. Aos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e àqueles contratados temporariamente, aplica-se o RGPS.

Neste sentido são as disposições dos itens 24 e 27 do Parecer CJ nº 2.281/2000, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 06/09/2000 (DOU 12/09/2000):

24. Já os servidores exercestes, exclusivamente, de cargos em comissão devem obrigatoriamente ser vinculados ao RGPS conforme determina o inciso V do art. 1º da Lei nº 9.717/198 e o § 13 do art. 40 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

27. No tocante aos servidores ocupantes de cargos temporários, os mesmos devem estar vinculados ao RGPS na conformidade da mesma argumentação utilizada para os exercentes exclusivamente de cargos em comissão.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, acerca do enquadramento previdenciário dos ocupantes de cargo em comissão, de emprego público, bem como dos servidores contratados temporariamente:

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

t-como empregado:

i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas

suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

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

m) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante de emprego público.

Diante do que acima se expôs, pode-se concluir que as disposições do art. 4º da Lei Municipal nº 803/93 (fls. 226), que submetem os servidores temporários ao sistema previdenciário municipal, a partir da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, carecem de fundamento constitucional, razão pela qual não mais devem ser aplicadas. A partir de então, a Constituição, que nada dispunha acerca do enquadramento Previdenciário dos trabalhadores contratados temporariamente, passa a dispor de modo expresso que estes trabalhadores vinculam-se ao Regime Geral de Previdência Social.

No que tange a expressão cargo temporário, o § 13 do art. 40 da CF afasta a sua aplicabilidade àqueles contratados com fundamento no inciso IX do art. 37.

Isto porque, a Previdência Social, como um dos ramos de atuação da Seguridade Social, obedece ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, nos termos do parágrafo único do art. 194 da CF. Isto significa que a proteção previdenciária deve atingir todos os trabalhadores. Assim, tendo em vista que o caput do art. 40 da CF assegura a participação nos regimes próprios de Previdência apenas aos servidores efetivos, deve a proteção previdenciária ser garantida aos demais servidores pelo regime geral. Não há outra possibilidade prevista na Constituição.

Deste modo, não resta qualquer dúvida no que tange a vinculação dos servidores municipais não efetivos ao RGPS no período de janeiro a julho de 1999, bem como a vinculação de todos os servidores municipais ao RGPS após a extinção do regime próprio do município.

No que tange a contribuição incidente sobre a remuneração dos ocupantes de cargo eletivo, a DN já exclui do lançamento mencionado lançamento em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 351.717, que decidiu em 08/10/2003 ser inconstitucional a inclusão destes servidores entre os segurados obrigatórios do RGPS, efetuada pela Lei 9.506/97. Posteriormente, o Senado Federal, em 21/06/2005, editou a Resolução no 26, que suspendeu a execução da alínea "h", do inciso I, do artigo 12, da Lei 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506.

O prefeito municipal não figura no pólo passivo da Notificação Fiscal, mas sim a pessoa jurídica Município de Lauro de Freitas. O prefeito encontra-se apenas relacionado como representante legal do município.

No que tange a alegação de pagamento, temos que nos despachos de fls. 1080/1082 e 1090, após análise de cada um destes documentos, o valor do débito apurado nas competências 01 a 11/1999, 01/2000 a 13/2000, 06 a 07/2001 e 09 a 13/2001 foi reduzido, conforme planilha juntada às fls. 999 a 1001.

As folhas de pagamento apresentadas pela Câmara Municipal foram juntadas às fls. 655/977. A planilha de fls. 978/998 resume os valores constantes nas folhas de pagamento de cada uma das competências, dessa forma, os pagamentos efetuados foram devidamente abatido do valor do débito.

Por todo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Adriana Sato - Relator

CÓPIA