



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

Processo nº 10805.721178/2014-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.768 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. EXISTÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Os argumentos capazes de, em tese, infirmar parte da decisão recorrida, devem ser enfrentados pelo órgão de julgamento.
2. Não sendo possível decidir o mérito em favor do sujeito passivo, diante da imaturidade do processo, deve ser declarada a nulidade da decisão *a quo*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para acatar a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida:

Trata-se de processo administrativo fiscal relativo aos lançamentos constantes dos seguintes Autos de Infração:

AI nº 51.030.339-0

Lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais pelo Município de São Caetano do Sul, previstas no art. 22, incisos I, II e III da Lei nº 8.212/91.

Segundo os dados constantes do Discriminativo do Débito - DD e as informações prestadas no Relatório Fiscal, as contribuições exigidas no presente lançamento correspondem aos seguintes fatos geradores, apurados nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP:

- Cesta Básica - Rubrica 79 (Levantamento L1) – pagamentos mensais habituais creditados aos segurados empregados a título de ajuda de custo para complementação da cesta básica, instituído pela Lei nº 3.241/92 e estendido às férias anuais e ao 13º salário pela Lei nº 3.463/96;*
- Abono Especial da Lei nº 4.217/04 – Rubrica 83 (Levantamento L2) - pagamentos mensais habituais efetuados aos segurados empregados a título de abono especial mensal, no valor de R\$ 100,00;*
- Gratificação de Atendimento – Rubrica 270 (Levantamento L3) – gratificação mensal creditada aos servidores que prestam serviços na “Unidade Avançada da Administração Municipal Direta e Indireta de São Caetano do Sul – Atende Fácil”;*
- Gratificação de Apoio Técnico – Rubrica 363 (levantamento L4) – gratificação mensal creditada aos segurados empregados integrantes do “Quadro de Empregados Públicos da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul”, que atendem aos requisitos previstos no art. 15 da Lei nº 4.765/2009;*
- Serviços Prestados por Pessoas Físicas (Levantamento L5) – remunerações creditadas a segurados contribuintes individuais não declarados em GFIP, identificados na planilha de fls. 126/130 e apurados na conta nº 33903600 –Prestadores de Serviços Pessoas Físicas.*

Como o município não tem regime previdenciário próprio, os respectivos empregados estão vinculados ao Regime Geral da

Previdência Social, sujeitos, portanto, às disposições da Lei 8.212/1991 e à legislação infralegal de regência.

AI nº 51.062.508-8

Lançamento de multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, I da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte deixado de incluir nas folhas de pagamento as remunerações creditadas aos prestadores de serviços pessoas físicas, arrolados nas planilhas de fls. 115/125 (informados em GFIP) e 126/130 (não informados em GFIP).

Notificado do lançamento em 25/04/2014 (sexta-feira), o interessado apresentou impugnação em 26/05/2014 [...].

ementada:

A DRJ julgou a impugnação improcedente, conforme decisão assim

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. BENEFÍCIOS CRIADOS POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LIMITES.

Em se tratando de ente da federação desprovido de regime próprio de previdência social, a lei municipal que institui benefícios salariais assume relevância unicamente para os efeitos trabalhistas advindos da relação jurídica laboral entre o ente público e seus servidores (em sentido lato), não tendo o condão de afastar quaisquer parcelas do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Neste sentido, sujeitam-se a tributação as vantagens patrimoniais contraprestativas cuja incidência tenha sido aferida à luz da lei previdenciária,

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao órgão julgador administrativo exercer o controle da constitucionalidade das leis ou negar vigência a atos infralegais por ofensa à lei.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

FOLHA DE PAGAMENTO. ELABORAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

A elaboração de folha de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos na legislação previdenciária, a teor do art. 32, I, da Lei 8212/91 c/c art. 225, I, § 9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, enseja a aplicação de multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória correlata.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente foi intimada da decisão em 06/08/2015 (fl. 503) e interpôs recurso voluntário em 03/09/2015 (fls. 504 e seguintes), deduzindo as seguintes teses de defesa:

Preliminarmente

1. Nulidade da decisão recorrida, que teria deixado de analisar decisão em ação movida pela recorrente, na qual teria se declarado que a cesta básica não teria natureza salarial;

Razões de mérito

2. Não pode subsistir o lançamento efetuado sobre a cesta básica, abono e gratificações;
3. Nenhuma dessas verbas têm natureza salarial;
4. A Cesta Básica foi criada por Lei municipal, que lhe retirou a natureza salarial;
5. Os entes municipais têm autonomia legislativa (art. 30 da Constituição Federal) e é nulo o lançamento;
6. O agente fiscal extrapolou os limites de sua competência ao declarar inconstitucional a lei local;
7. O regime celetista não implica renúncia, transmissão de parcela da autonomia do Município e nem delegação de sua competência a outro poder ou órgão da federação para exercer sua capacidade de legislar sobre a remuneração de seus servidores;
8. A Cesta Básica tem natureza nitidamente indenizatória;
9. As Varas especializadas do Trabalho de São Caetano do Sul e as Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região vêm reiteradamente declarando a natureza indenizatória do benefício;
10. A Gratificação de Atendimento e a Gratificação de Apoio igualmente não têm natureza salarial;
11. Reitera que o auditor extrapolou no ato administrativo, pois de forma indireta declarou a inconstitucionalidade de lei municipal;
12. Ao extrapolar os limites de sua competência, o auditor emitiu ato nulo;
13. Apenas o Judiciário tem competência para declarar a inconstitucionalidade de lei;
14. A contribuição em referência não incide sobre abonos e verbas indenizatórias;

15. As verbas arroladas não detêm natureza salarial por força das respectivas Leis Municipais;
16. A autuação referente a não inserção e declaração em GFIP dos valores pagos aos Conselheiros Tutelares é indevida, pois eles jamais mantiveram vínculo empregatício com a municipalidade;
17. Apesar de exercerem função pública, eles não ocupavam cargo ou emprego público;
18. O Regulamento inseria os Conselheiros no rol de segurados facultativos, até a edição do Decreto 4.032/2001.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Preliminar de nulidade da decisão recorrida

Preliminarmente, a recorrente pleiteia a nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que teria havido omissão sobre a ação judicial por ela proposta. Na ação, teria sido declarado que a cesta básica não teria natureza salarial. Como reforço do que alega, a recorrente afirma que a DRJ não teria feito qualquer argumentação a esse respeito.

Em sede de impugnação, observa-se que a contribuinte informou ter ajuizado ação declaratória (v. fl. 188) com a finalidade de desconstituir a cobrança de FGTS cobrado com lastro na cesta básica e no vale transporte pago em pecúnia.

No relatório e no voto da decisão atinente à citada ação, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consta textualmente que o sujeito passivo objetivava a declaração de nulidade da NFGC 506.405.133 (fl. 192), que faz referência ao FGTS e à contribuição social instituída pela LC 110/2001, incidentes sobre as verbas mencionadas no parágrafo anterior.

A rigor, portanto, os créditos questionados na citação ação judicial são diferentes dos créditos constituídos neste procedimento fiscal.

Contudo, as seguintes afirmações do Município podem eventualmente coincidir com o objeto do presente processo administrativo, além de outras a serem possivelmente detectadas:

- a) O Auditor Fiscal não detinha competência para declarar a "*inconstitucionalidade*" de dispositivos contidos nas Leis Municipais nºs 2.948/88 e 3.241/92 (impugnação, fl. 197).

Veja-se, nesse tocante, que tanto a impugnação como o recurso contêm ampla fundamentação sobre a alegada incompetência do agente fiscal para declarar a inconstitucionalidade de leis municipais.

- b) Os benefícios criados, instituídos e pagos pela Municipalidade de São Caetano do Sul não possuem natureza salarial (impugnação, fl. 198).

Essa argumentação é igualmente central na impugnação e no recurso.

Tais afirmações foram enfrentadas e analisadas pelo órgão do Judiciário, mas não pela DRJ, muito embora o voto condutor do acórdão esteja bem redigido e adequadamente fundamentado nos pontos que julgou.

Desta forma, entende-se que a decisão *a quo* deveria ter enfrentado tais argumentos, seja para acolhê-los, rechaçá-los ou mesmo não conhecê-los por concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial.

Isto é, os argumentos capazes de, em tese, infirmar parte da decisão recorrida, deveriam ter sido enfrentados.

A despeito disso, vê-se que a DRJ acabou não tecendo nenhuma consideração a esse respeito, de tal forma que há vício insanável na fundamentação do acórdão recorrido, que, nessa toada, deve ser anulado, a fim de que seja proferida nova decisão.

Acrescente-se não ser possível, no atual momento, decidir de mérito em favor do sujeito passivo, vez que a causa não está madura o suficiente para tanto e também porque pode haver concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial, não havendo alternativa legal viável, senão determinar que seja proferida nova decisão.

3 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER do recurso voluntário e ACOLHER A PRELIMINAR de nulidade da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci