



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

Processo n° 11444.000775/2010-62
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2403-01.286 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente QUINTANA CAMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2009

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 REGULARIDADE NO LANÇAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.

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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de 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, Jhonatas Ribeiro da Silva, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, às fls. 223 a 232, interposto pela Recorrente – QUINTANA CÂMARA MUNICIPAL apresentado contra Acórdão nº 14-31.957 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento De Ribeirão Preto - SP, fls. 216 a 217, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, AIOP – Auto de Infração de Obrigação Principal nº. 37.256.239-6, com ciência da Recorrente em 30.06.2010, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 150.102.50.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondentes à parte dos segurados incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados exercentes de mandato eletivo (vereadores), os quais são considerados "segurados empregados" conforme disposto na Lei 8.212/1991, art. 12, inciso I, alínea "j" (acrescentada pela Lei 10.887, de 18/06/2004).

Em relação à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em relação ao art. 12, I, h, lei 8.212/1991, o Relatório Fiscal assim se posiciona:

b) com relação aos esclarecimentos solicitados, a autuada apresentou a Portaria ns 010/2003, de 01/12/2003, onde o então Presidente determina ao Setor de Pessoal da Câmara Mun. de Quintana : "... a suspensão da cobrança de Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração dos vereadores, considerando a decisão do STF – Supremo Tribunal Federal, que no Recurso Extraordinário ns 351.717-1, interposto na ação de Mandado de Segurança nQ 20000404411931, impetrada perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo Município de Tibagi, no Paraná, declarou a inconstitucionalidade do § 1 do art. 13, da Lei ne 9506/97, que instituiu a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo Federal, Estadual ou Municipal."

c) realmente, a Resolução do Senado Federal ns 26, de 21/06/2005, suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal ns 8.212/91, acrescentada pelo § 1 S do art. 13 da Lei ne 9.506, de 30/10/1997, em virtude da declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, visto que referida Lei foi editada em desacordo com o que dispunha o inciso I o art. 195 da Constituição Federal, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nQ 20/98, que previa somente contribuições para o financiamento da seguridade social a cargo dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

d) ocorre porém que a redação do inciso I do art. 195 da Constituição Federal foi alterada pela Emenda Constitucional 20/98, passando a prever também a criação de contribuições para o financiamento da seguridade social a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na

forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

e) posteriormente à referida Emenda Constitucional foi promulgada a Lei 10.887/2004 (publicada em 21/06/2004), acrescentando a alínea "j" ao inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, instituindo contribuição da mesma natureza que havia sido criada pela Lei nQ 9.506/97, que acrescentou a alínea "g" ao mesmo artigo e inciso da Lei nQ 8.212/91;

f) assim sendo, a Resolução do Senado Federal 26, de 21/06/2005, a que se refere a autuada, não se aplica ao disposto na alínea "j", inciso I, do art. 12 da Lei 8.212/91, acrescentada pela Lei 10.887/2004, visto que referida Lei foi editada posteriormente à vigência da Emenda Constitucional 20/98, a qual autorizou o legislador ordinário instituir contribuições para o financiamento da seguridade social a cargo de empregador, de empresas e de entidade a ela equiparada, também sobre **rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.**

g) ainda sobre o assunto, esclarecemos que **a exigência das contribuições em questão**, incidentes sobre rendimentos do trabalho pagos aos exercentes de mandatos eletivos com base no art. 12, inciso I, alínea "j" (acrescentada pela Lei 10.887, de 18/06/2004, publicada no D.O.U de 21/06/2004), são devidas a partir de 19 de setembro de 2004 em razão do contido no § 6 do art. 195 da Constituição Federal, que dispõe no sentido de que as contribuições sociais só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

4. Dessa forma, por se tratar de segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social na qualidade de empregados, a totalidade dos valores recebidos mensalmente por cada vereador, de acordo com as folhas de pagamento, foi considerada como salário de contribuição. No ANEXO I deste Auto de Infração - Al encontram-se relacionados todos os vereadores da Câmara Municipal de Quintana, e a respectiva remuneração no período de 04/2005 a 12/2009.

Quanto ao cálculo dos acréscimos legais, o Relatório Fiscal informa que efetuou a aplicação da multa mais benéfica em função da Lei 11.941/2009:

a) até a edição da Medida Provisória n2 449, de 03/12/2008, vigente a partir de 04/12/2008, a qual foi convertida na Lei n2 11.941, de 27/05/2009, a sistemática de aplicação de multa na hipótese de ausência de declaração e de recolhimento de contribuição encontrava-se prevista na Lei n2 8.212/91;

b) na época da ocorrência dos fatos geradores e dos vencimentos das contribuições incluídas no presente Auto, relativamente às competências 06/2005 a 11/2008, o art. 35, da Lei ns 8.212/91

dispunha que, para pagamento de créditos não declarados em GFIPs e incluídos em notificação fiscal de lançamento, o contribuinte estava sujeito a multa de mora calculada no percentual de 24% (vinte e quatro por cento). Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas em GFIPs antes do início do procedimento fiscal, referida multa de mora deveria ser reduzida em 50% (cinquenta por cento), ou seja, deveria ser reduzida para 12% (doze por cento). Referida Multa de Mora não era aplicável a Órgão da Administração Pública até a competência 01/2007, o que veio ocorrer somente a partir da competência 02/2007, em razão do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, que alterou o § 92 do art. 239 do Regulamento da Previdência Social - RPS, estendendo aos Órgãos Públicos a aplicação de multa moratória pelo recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso;

c) além da multa de mora acima mencionada, o contribuinte estava sujeito também a pena administrativa por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo em função de número de segurados, para o caso de não entrega de GFIP (Lei nº 8.212/91, art. 32, §§ 4º, 7º e 8º - Código de Fundamento Legal - CFL 67), ou multa correspondente a 100% (cem por cento) da contribuição devida à Previdência Social e não declarada, limitada em razão do número de segurados, para o caso de omissão de fatos geradores e contribuições em GFIP entregue (Lei nº 8.212/91, art. 32, § 5º - CFL 68), bem como multa correspondente a 5% do valor mínimo previsto no "caput" do artigo 283 do RPS, vigente na data da lavratura do auto de infração, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores, limitada em razão do número de segurados (Lei nº 8.212/91, art. 32, § 6º - CFL 69);

d) ocorre que a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, alterou a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91; revogou os §§ 4º, 5º, 1º e 8º do art. 32 da mesma Lei; e, incluiu na mesma Lei o art. 35-A, alterando, em consequência, tal sistemática de aplicação de multa, a qual passou a ser disciplinada pelos artigos 44 e 61 da Lei nº 9.430/96, que prevê respectivamente aplicação de multa única no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) para situações simultâneas de falta de recolhimento e falta de declaração (multa de ofício) e de multa limitada ao percentual de 20% (vinte por cento) quando se tratar somente de recolhimento em atraso (multa de mora), para competências a partir de 12/2008;

e) ainda, a referida Medida Provisória convertida em Lei conforme acima mencionado, acrescentou o Art. 32-A à Lei nº 8.212/91, que prevê pena administrativa, ou seja, multa no valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para o caso de apresentação de GFIPs com incorreções ou omissões (CFL 78);

f) na presente ação fiscal verificamos que não foram declaradas em GFIPs e também não foram recolhidas pela atuada : a) as

contribuições "a cargo de segurados" e as contribuições "a cargo de empresas" devidas para o custeio dos benefícios em geral e a título de SAT/RAT, incidentes sobre remunerações pagas a exercentes de mandatos eletivos municipais (vereadores) do período de 04/2005 a 12/2009; b) a diferença da alíquota de RAT, no percentual de 1% sobre a folha de pagamento dos segurados empregados da Câmara M. de Quintana, no período de 06/2007 a 13/2009. Ressaltamos que em relação às competências 04/2005 e 05/2005, apesar de ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias principais objeto deste Al, estas não estão sendo exigidas por se encontrarem decadentes, em face da edição da Súmula Vinculante nQ 8/2008 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, passando a aplicar em relação às contribuições previdenciárias as regras do CTN, sendo as do art. 150, § 4S para obrigações principais com recolhimentos parciais antecipados e a do inciso I do art. 173 para as obrigações acessórias, como também para as obrigações principais integrais, ou seja, sem recolhimentos parciais antecipados;

*h) estamos também juntando ao presente relatório o **ANEXO II – DEMONSTRATIVO COMPARATIVO DA MULTA MAIS BENÉFICA EM FACE DA MP 449/2008 CONVERTIDA NA LE111.941/2009**, onde se encontram indicados, por competência, o que segue.*

Foi emitido o TIFP – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 24 a 25, contendo o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0811800.2010.00291-6.

O **período objeto da AIOP**, conforme o Relatório Discriminativo de Débito - DD, às fls. 04, é de **06/2005 a 12/2009**.

A Recorrente teve **ciência da AIOP** no **dia 30.06.2010**, conforme fls. 01.

Após análise dos autos, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP emitiu a Acórdão nº 14-31.957 - 9ª Turma, fls. 216 a 217, julgando procedente a autuação, conforme a Ementa a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2009

NOTIFICAÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGENTES POLÍTICOS.

É segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, sendo devidas as contribuições incidentes sobre a remuneração destes a partir de setembro de 2004.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 223 a 232, reiterando as argumentações apresentadas em sede de primeira instância:

(i) Da inconstitucionalidade.

A Lei nº 9.506/97 instituiu a condição de segurado obrigatório aos exercentes de mandato eletivo, criando, de forma irregular, nova fonte de custeio da seguridade social por meio de lei ordinária, quando era exigido lei complementar. Que mesmo com a nova redação dada ao artigo 195 da Constituição Federal dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, não se alterou a condição dos exercentes de mandato eletivo, entendendo que os mesmos não prestam serviços à Câmara Municipal, nem à Prefeitura ou ao Município, não podendo ser enquadrados como empregados.

Menciona que o dispositivo da lei acima mencionada foi declarada inconstitucional pelo STF, editando, o Senado Federal, a resolução nº 16, suspendendo a sua execução.

Menciona que a mesma inconstitucionalidade foi cometida na edição da Lei 10.887/04. Entende existir, ainda, outra inconstitucionalidade advinda do fato da lei ser originária de uma medida provisória, enquanto o artigo 62 da Constituição Federal veda a edição de medidas provisórias sobre matérias reservadas à lei complementar.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, às fls. 236.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação às fls. 236.

DAS PRELIMINARES

Da regularidade do lançamento.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondentes à parte dos segurados incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados exercentes de mandato eletivo (vereadores), os quais são considerados "segurados empregados" conforme disposto na Lei 8.212/1991, art. 12, inciso I, alínea "j" (acrescentada pela Lei 10.887, de 18/06/2004).

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP nº 37.256.239-6** 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 ocorrência dos fatos geradores do AIOP nº 37.256.239-6)

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 - Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP, 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;

Não obstante a argumentação da Recorrente, **não confiro razão à 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. DD - Discriminativo do Débito

c. 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);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

e. TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal;

f. TEPF - Termo de Encerramento do Procedimento;

g. 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 **AIOP nº 37.256.239-6**, 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, cumpra-se lavrar de imediato a Auto de Infração de Obrigação Principal 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.

Alegações de inconstitucionalidades.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois 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).

Ademais, 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.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do recurso e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro