



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

Processo nº 11516.005063/2007-43
Recurso nº 157.958 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.132 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria Remuneração de Segurados: Folha de Pagamento.
Recorrente MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRP/FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/05/2006

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

CARGO EM COMISSÃO. RGPS.

O servidor ocupante de cargo em comissão, quando não amparado por Regime Próprio de Previdência Social - RPPS deve, obrigatoriamente, contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRATANTE. CONTRIBUINTE.

Incidem contribuições previdenciárias na prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração e demais rendimentos do trabalho recebidos pelas pessoas físicas.

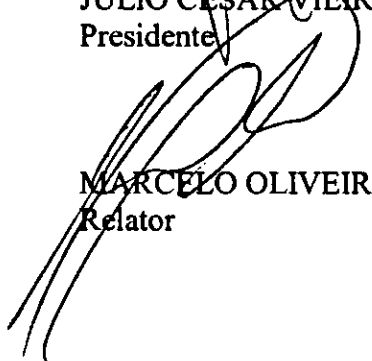
Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



MARCELO OLIVEIRA
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), Florianópolis / SC, Acórdão 07-12.649 – Quinta Turma da DRJ – FNS, fls. 0622 a 0630, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0451 a 0465, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos nas folhas de pagamentos de segurados e outros documentos elaborados e apresentadas pela empresa à fiscalização, todos citados no RF.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 11/05/2006 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD).

Em 09/11/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 0603.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0595 a 0601, acompanhada de anexos.

A DRJ analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0633 a 0640, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

O prazo decadencial deve ser o determinado no Código Tributário Nacional (CTN);

Quanto aos Servidores Temporários o lançamento refere-se às divergências encontradas entre os valores da folha de pagamento dos servidores temporários com os valores declarados em GFIP;

O Município pela Lei 4.302/94, modificada pela lei 6690/2005 (Doe. 3), regulamentou a contratação dos temporários, submetidos a regime administrativo especial, cuja contribuição à previdência geral é matéria controversa no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA;

Portanto a recorrente entende ser da competência do STF o deslinde da questão;

Quanto aos pagamentos a pessoas físicas por serviço prestado, a recorrente afirma que a responsabilidade prevista no artigo 128 do CTN e a substituição tributária de que trata o artigo 150, § 7º da Constituição Federal são atribuíveis apenas a quem se encontre no pólo passivo da relação tributária, vinculado ao fato gerador do tributo como sujeito passivo, não o podendo ser, portanto, a entes políticos detentores de imunidade tributária;

Destarte, inaplicável o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991 com as alterações posteriores, visto que a Prefeitura Municipal não se enquadra no conceito de "empresa contratante de serviços", conforme a denominação específica contida no dispositivo legal;

Já quanto às contribuições previdenciárias incidentes sobre prestação de serviços por cooperativas de trabalho, inclusive a Unimed, a recorrente alega que o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela lei 9.876/99 é inconstitucional;

Na contribuição adicional devida por custeio de benefícios de aposentadoria especial incidente sobre a remuneração dos segurados do regime geral sujeitos às condições especiais de trabalho a recorrente argumenta que os servidores temporários da saúde que recebem gratificação por insalubridade não estão abrangidos pelo regime geral da previdência, conforme já demonstrado;

Levantamento de períodos onde não constam declaradas na GFIP as remunerações pagas aos contratados por tempo indeterminado admitidos pela Secretaria da saúde em virtude de necessidade temporária excepcional, sobre este tema a recorrente alega que todo o período (setembro/99 a dezembro/99) está alcançado pela decadência;

A recorrente, por fim, alega que o Levantamento referente às contribuições sobre receita bruta proveniente da comercialização da produção rural não pode ser exigido, por tratar-se de retenção, como já esclarecido;

Pelo exposto, conhecido o presente recurso impõe-se o seu provimento com a reforma da decisão, o lançamento.

Posteriormente, a DRJ enviou o processo ao Segundo Conselho de Contribuintes, para análise e decisão, fls. 0654.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões, onde, em síntese requer que seja negado provimento ao recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões suscitadas.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, devemos analisar a decadência.

O lançamento por homologação implica pagamento pelo sujeito passivo antes de qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda (pagamento antecipado). Feito esse pagamento, compete à Administração homologá-lo ou recusar a homologação. No caso de recusa da homologação, o fisco deverá lançar, de ofício, como no presente processo, a diferença correspondente ao tributo que deixou de ser pago antecipadamente e os juros e penalidades cabíveis.

Esse lançamento de ofício está expressamente determinado no Código Tributário Nacional (CTN):

CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I. quando a lei assim o determine;

Lei 8.212/1991:

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.

Existe a possibilidade da Fazenda não se manifestar prontamente quanto ao pagamento efetuado antecipadamente pelo sujeito passivo.

Este, evidentemente, não poderia permanecer indefinidamente à mercê da potencial manifestação do Fisco. Por isso, o CTN estabelece que, salvo prazo diverso previsto em lei, considera-se feita a homologação e definitivamente extinto o crédito em cinco anos, contados do fato gerador. Esta extinção do crédito pela inércia da fazenda é denominada homologação tácita e sua principal consequência é impossibilitar a fazenda de rever de ofício o pagamento feito pelo sujeito passivo.

CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de

antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vemos, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, não ocorre exatamente decadência do direito de realizar essa modalidade de lançamento. O que ocorre é a extinção definitiva do crédito pelo instituto da homologação tácita a qual tem como consequência indireta a extinção do direito de rever de ofício o lançamento. Em síntese, a homologação tácita acarreta a decadência do direito da Fazenda realizar o lançamento de ofício relativo à diferença de eventual tributo que tenha deixado de ser pago e aos acréscimos legais a essa diferença.

No presente processo, há apuração de contribuições no período compreendido nas competências 12/1998 a 05/2006, fls. 0354 a 0 389, e o lançamento foi efetuado em 11/2007.

Portanto, as competências anteriores a 12/2002 devem ser excluídas do presente lançamento, pois os recolhimentos que ocorreram nessas competências já estão homologados, segundo a legislação citada acima.

Por todo o exposto, acato parcialmente a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, no tema servidores temporários, a recorrente afirma eu possui regime administrativo especial e que entende ser da competência do STF o deslinde da questão.

Esclarecemos à recorrente que a matéria pode ser discutida em âmbito judicial, pois NA Constituição Federal há o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário.

CF/88:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Esclarecemos, também, que é a CF/88 quem determina a exigência discutida.

CF/88:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de

caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

...

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Assim, fica clara a exigência da contribuição.

Quanto à exigência de contribuição incidente sobre pagamentos a pessoas físicas por serviço prestado, a recorrente afirma que a responsabilidade prevista no artigo 128 do CTN e a substituição tributária de que trata o artigo 150, § 7º da Constituição Federal são atribuíveis apenas a quem se encontre no pólo passivo da relação tributária, vinculado ao fato gerador do tributo como sujeito passivo, não o podendo ser, portanto, a entes políticos detentores de imunidade tributária.

Primeiramente, temos a esclarecer a recorrente que a imunidade tributária citada só se refere à exigência de impostos, espécie do gênero tributo.

CF/88:

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;

No presente lançamento, discutimos exigência do tributo contribuição, não elencado na imunidade recíproca entre os entes políticos.

O município enquadra-se na qualidade de empresa para efeitos das contribuições previdenciárias, pois há Lei que assim determina.

Lei 8.212/1991:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Assim, passível de exigência das presentes contribuições.

Quanto às contribuições previdenciárias incidentes sobre prestação de serviços por cooperativas de trabalho, inclusive a Unimed, a recorrente alega que o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99 é inconstitucional.

Quanto a essa alegação, inconstitucionalidade, ressalta-se que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Quanto aos servidores temporários da saúde, já demonstramos à recorrente que a CF/88 determina a exigência de contribuições ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Quanto à retenção sobre a comercialização rural, em que a recorrente afirma, novamente, que não pode ser enquadrada com empresa, esclarecemos que já tratamos do assunto.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

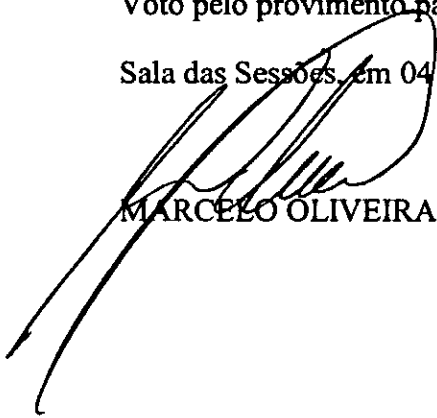
Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009.



MARCELO OLIVEIRA