



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

Processo nº 11634.000881/2010-17
Recurso nº 11.634.000881201017 Voluntário
Acórdão nº **2803-001.872 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente MUNICÍPIO DE CAMBE - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

INFORMAR FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM GFIP.

Deixar de informar em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração ao artigo 32, Inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e artigo 225, IV, do Decreto n. 3.048/1999.

SERVIDORES MUNICIPAIS NÃO EFETIVOS (CONCURSADOS). REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA.

Os servidores públicos não efetivos (concursados), a partir da Emenda Constitucional n. 20/1998, são vinculados e contribuintes ao Regime Geral de Previdência, tornando o ente público contribuinte e responsável de reter e recolher à União as contribuições previdenciárias incidentes sobre os vencimentos e remunerações pagas àqueles.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ATRIBUIÇÕES.

Cabe à autoridade fiscal apenas averiguar, em **tese**, se há possibilidade de ocorrência de fatos tipificados como crimes pela legislação penal, e informar a autoridade competente, por meio da Representação Fiscal para Fins Penais. A avaliação da ocorrência do tipo penal in concreto é de competência do Ministério Público Federal e, depois, do Poder Judiciário, caso o crédito tributário de contribuições previdenciárias tenha sido mantido (art. 83, da Lei n. 9430/1998).

MULTAS.DOLO, MÁ-FÉ OU FRAUDE.

A sanção aplicada não considera a ocorrência de dolo, má-fé ou fraude, mas sim a mora e a modalidade de lançamento, conforme o art. 105 e 149, do CTN.

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 voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Osmar Pereira Costa, Bianca Delgado Pinheiro, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão da DRJ, que manteve o crédito tributário oriundo da aplicação de multa por ter o Recorrente efetuado a entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP do período de janeiro/2005 a dezembro/2009 com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas aos segurados que lhe prestaram serviços no período. contribuições previdenciárias dos segurados sobre vencimentos pagos/creditados a servidores não beneficiados pelo Regime Próprio de Previdência (ocupantes de cargo comissionados, temporários e sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho). A ciência do auto de infração inaugural foi em 14.07.2010.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos:

a) a ilegitimidade passiva da Recorrente, pois os valores teriam sido recolhidos ao Instituto Municipal de Previdência de Cambe (IMP-Cambe) a título de Regime Próprio de Previdência, obedecendo a Lei Municipal n. 925/1994, sendo esta entidade também sujeito passivo no presente auto, sob pena de descumprimento às garantias do devido processo legal e ampla defesa.

b) que parte das créditos lançados seriam decadentes em razão do art. 150,§4º, do CTN,

c) que não houve qualquer ilegalidade ou ilicitude cometida pelo Recorrente por estar obedecendo a Lei Municipal n. 925/1994, e por consequência o princípio da estrita legalidade, ao recolher as contribuições ao IMP-Cambe. Inclusive, haveria possibilidade de compensação com o Regime Geral de Previdência conforme a Lei n. 9796/1999;

Em ato apartado, o Recorrente requereu a juntada do Ofício n. 238/2011 do IMP-Cambé informando que os servidores contratados em teste seletivo antes de dezembro de 2001, estariam aposentados pelo Regime Próprio de Previdência, seguindo a orientação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Os autos foram distribuídos à esta Turma Especial e conselheiro para sua apreciação em segunda instância administrativa.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Quanto às questões preliminares de legitimidade passiva, é claro que essas afetam diretamente o mérito, pois definem quem são os contribuintes e responsáveis sob os quais recaem as normas de incidência tributária objeto do lançamento. Assim, essas questões serão tratadas de forma conjunta.

A alegação de que o Município agiu conforme a legalidade e que não é sujeito passivo da relação jurídico tributária, em razão das contribuições retidas e recolhidas sobre os vencimentos pagos a servidores municipais não efetivos na forma do art. 37, IV, e 41, da Constituição Federal de 1988, não procede.

A partir das Emendas Constitucionais 19 e 20, ambas de 1998, com a alteração do art. 40 da Constituição Federal, nos parágrafos 13º, c/c art. 24, XII, da mesma carta, a competência estabelecer, lançar e arrecadar contribuições previdenciárias sobre os vencimentos de servidores públicos não efetivos na forma do art. 37, par. IV, e 41, da CF/1988, passou a ser da União, tornando-os em beneficiários do Regime Geral de Previdência. Bem como, fora definido que os Estados e Municípios seriam os responsáveis pelo o recolhimento. Situação essa que foi estabelecida pela legislação federal a partir da Lei n. 9876/1999, consolidou as normas constante nos os artigos 12, I, g, j, 15, I, 20, 22, 30, I, da Lei n. 8.212/1991, mais de cinco anos antes da ocorrência dos fatos geradores objetos dos créditos lançados. Considerando que, ao caso em voga, a legislação municipal deverá respeitar as normas oriundas da legislação federal, por delegação constitucional, o Recorrente tornou-se contribuinte e responsável pelo o recolhimento das contribuições patronais e dos segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência, respeitando também o que define o art. 121, I e II, do CTN.

Ainda, quanto à possibilidade de compensação financeira a mesma não se aplica ao caso, pois a mesma ocorre em concomitância e aproveitamento de tempo de serviço e contribuição de beneficiários, mediante procedimentos próprios.

Os documentos juntados pelo Recorrente não demonstraram de forma específica que os servidores não efetivos (concursados) relacionados pela fiscalização são realmente têm a condição de efetivos, ou beneficiários do Regime Próprio de Previdência, ou seja, a presunção trazida no lançamento está consolidada. Assim, está correta Auto de Infração, a obrigação de informar em GFIP todos as informações referentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, está prevista no art. 32, IV, da Lei n. 8.212/1991. Obrigação essa

que tem natureza instrumental (art. 113, do CTN), como forma de auxiliar o controle e arrecadação tributária, mas é autônoma do cumprimento das demais obrigações.

Razões essas que, por si só, além das demonstradas na decisão recorrida às quais prestam-se homenagens, demonstram a necessidade de improver as razões do Recorrente, nos aspectos acima apontados.

III – Quanto à ocorrência de extinção parcial dos créditos lançados decadência na forma do art. 150, par. 4º, do CTN, também não cabe razão. É certo que o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado e obrigatório à administração pública, emitiu a Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, tornando-o vinculante a toda Administração Pública (art. 103-A da CF/1988)

Por se tratar de constituição de crédito tributário oriundo de aplicação de sanção por descumprimento de obrigação instrumental (acessória) o lançamento de crédito tributário é realizado de ofício, em especial nos casos de declarações não prestadas, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária (art. 149, II, do CTN). Assim, no presente caso, as regras de decadência do crédito tributário a serem aplicadas não são as definidas para os casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de pagamento (art. 150, § 4º e art. 156, VII, do CTN), mas das regras destinadas a reger a decadência dos créditos tributários sujeitos ao lançamento de ofício, devendo assim ser observado o disposto nos arts. 156, V, e 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o direito de constituição do crédito tributário será extinto ao termo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Essa é inclusive a orientação jurisprudencial de vários julgados do 2º Conselho de Contribuintes e da 2ª Sessão de Julgamento do CARF/MF, a exemplo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Ac. 2401-00.567, Rel. Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, sessão de 03.12.2009 – no mesmo sentido Ac. Ac. 206-01.698 do 2º CC)

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...) grifamos

O aspecto temporal da hipótese de incidência da norma sancionatória é o momento de desobediência da norma tributária de obrigação acessória, que se dá no momento em que ela deveria ser cumprida, mas não é. Assim, consoante a regra retro citada, forçoso se faz reconhecer a decadência referente ao período anterior a 11/2001, inclusive esta e a competência 13/2001. Considerando que a entrega da GFIP 12/2001 se dá em janeiro de 2002, esta competência não se encontra atingida pela decadência.

Logo, neste ponto, não deve ser acolhido o Recurso Voluntário. Dessa forma, considerando que a data de ciência e perfectibilização do lançamento deu-se em 14.07.2010, o Fisco poderia lançar, como lançou, créditos tributários com base em fatos geradores (infrações ao dever de declarar corretamente) ocorridos até 01.01.2005 *a quo*. Novamente, não resta razão ao Recorrente.

IV – Quanto à aplicação da multa questionada, realmente a Administração Fiscal Federal aplicou a legislação, pois a sanção aplicada não considera a ocorrência de dolo, má-fé ou fraude, mas sim a mora e a modalidade de lançamento, conforme o art. 105 e 149, do CTN.

Ressalta-se que descabe à fiscalização fazer julgamento da ocorrência de crime ou não, averiguar, em tese, se há possibilidade de ocorrência de fatos tipificados como crimes pela legislação penal, e informar a autoridade competente, por meio da Representação Fiscal para Fins Penais. A avaliação da ocorrência do tipo penal *in concreto* é de competência do Ministério Público Federal e, depois, do Poder Judiciário, caso o crédito tributário de contribuições previdenciárias tenha sido mantido (art. 83, da Lei n. 9430/1998).

V - Conclusão

Processo nº 11634.000881/2010-17
Acórdão n.º **2803-001.872**

S2-TE03
Fl. 169

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala de Sessões, 18 de outubro de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator