



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 12045.000530/2007-03
Recurso nº 149.448 Voluntário
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO
Acórdão nº 206-01.610
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE - DAEVG
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24. 03. 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 781

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/09/2003

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO
SEGURADOS EMPREGADOS.**

Após a Emenda Constitucional nº 20/98, os trabalhadores temporários e os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão passaram a ser considerados segurados obrigatórios do RGPS na condição de empregados.

O Órgão Público é obrigado a recolher as contribuições previdenciárias devidas incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados filiados ao RGPS que lhe prestam serviços.

DECADÊNCIA.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

**CONTRIBUIÇÕES RELACIONADAS COM OS RISCOS
AMBIENTAIS DO TRABALHO.**

Os adicionais destinados ao financiamento das aposentadorias especiais serão devidos pela empresa sempre que ficar constatada a ocorrência da situação prevista na legislação como necessária para ensejar a concessão do benefício da aposentadoria especial.

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24.03.09	CC02/C06 Fls. 782
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

Ao se deparar com a ausência de documentos relacionados com o gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho, a fiscalização deverá arbitrar o débito com fulcro no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

SELIC E ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

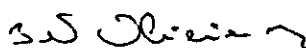
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 04/1999; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

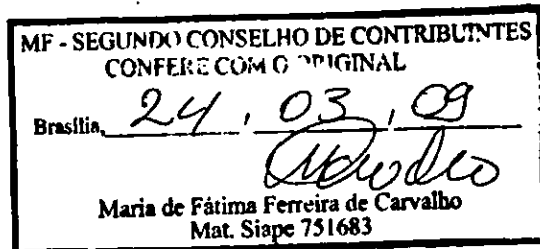
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o órgão público acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as correspondentes ao adicional relativo ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 104 a 107), a presente notificação foi lavrada em substituição à NFLD nº 35.716.778-3, tornada nula por vício formal pelo CRPS.

O agente notificante esclarece que, na empresa fiscalizada, foram encontrados dois tipos de segurados empregados, os contratados por prazo determinado e os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, sendo que nenhum deles estavam amparados pelo Regime Próprio da Previdência Social, instituído pela Lei Municipal nº 1.164/91, motivo pelo qual foram vinculados ao RGPS pela fiscalização.

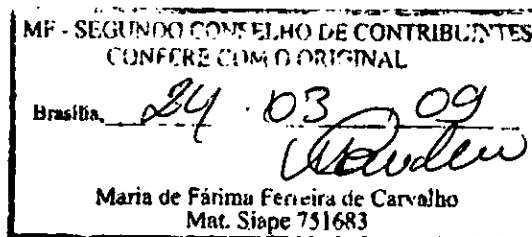
Informa, ainda, que a empresa não apresentou o LTCAT, não demonstrando, portanto, o adequado gerenciamento do ambiente de trabalho e que integram, também, a presente NFLD, diferença de valores descontados do segurados, e valores referentes a rubricas não incluídas na base de cálculo da contribuição pela notificada, como insalubridade, horas extras e diferenças de salário, além da remuneração paga aos segurados no período de 04 a 06/98, aferida com base na remuneração de 07/98, tendo em vista a não apresentação das folhas de pagamento do referido período.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 332 a 626, alegando, em apertada síntese, vinculação dos ocupantes em cargo de comissão e dos empregados por prazo temporário ao regime próprio de previdência do Município de Várzea Grande, e erro na alíquota utilizada para financiamento da aposentadoria especial, equívoco na quantificação dos segurados expostos, cálculo indevido sobre o adicional de insalubridade e inaplicabilidade da taxa SELIC.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 10.401.4/0151/2006 (fls. 644 a 653), julgou o débito procedente e a recorrente, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 673 a 694), alegando, em síntese, o que se segue.

Enumera as Leis Municipais que tratam sobre o Regime Próprio e amparam a conduta da recorrente, destacando a Lei nº 1.546/94, que dispõe sobre a criação do Instituto de Seguridade dos Servidores Municipais de Várzea Grande, e determina o recolhimento, pelos servidores públicos de provimento comissionados, da verba previdenciária ao referido Instituto.

Entende que a EC nº 20/98 não tem o condão de afastar, da recorrente, o direito de recolher a contribuição ao INSS, pois a emenda apenas impõe a obrigatoriedade da vinculação ao RGPS para as hipóteses de servidores ocupantes de cargo em comissão, não vinculados ao regime próprio.



Assevera que a Lei nº 9.717/98 é parcialmente inconstitucional, no tocante aos dispositivos tendentes a modificar a sistemática constitucional, e ao determinar a vinculação dos ocupantes de cargos comissionados ao RGPS Previdenciário daquela cidade, e que a autarquia municipal pautou sua conduta na legalidade, uma vez que as Leis municipais foram editadas com vistas na competência suplementar normativa, outorgada pela CF, em seu art. 149.

Quanto à alíquota relativa ao adicional destinado ao financiamento das aposentadorias especiais, alega que, na falta do LTCAT, o fiscal deveria inscrever a importância que reputasse devida, ou seja, optar pela menor alíquota, e que o lançamento arbitrado pela alíquota máxima é injusto e desequilibrado.

Observa que no levantamento FPI, de 04/99 a 03/00, foi inclusa a contribuição adicional ao SAT pela alíquota referente a aposentadoria especial de 25 anos e reafirma que os segurados empregados, exceto os que trabalham no DAE-VG da cidade, não estão sujeitos a condições especiais que prejudiquem a saúde, não preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Aduz que apenas a alegação de ausência de LTCAT não justifica o lançamento pela alíquota máxima, e, para fazer prova do alegado, traz aos autos o Laudo Técnico que demonstra que a recorrente deve-se enquadrar na alíquota média, e não máxima, e que apenas os servidores de alguns setores estão efetivamente expostos à insalubridade ou periculosidade.

Argumenta que a aplicação da alíquota máxima no período de 04/99 a 09/2001 sob a alegação de falta de LTCAT não deve prevalecer, pois em período posterior, ou seja, de 11/2001 até a presente data, sem qualquer apresentação do referido laudo, o INSS aplicou a alíquota mínima, e como não ocorreu alteração nas condições ambientais de trabalho ou na atividade desenvolvida pela recorrente, é totalmente despropositado que seja mantida a alíquota correspondente à aposentadoria de 15 anos no aludido período.

Destaca que os servidores do DAE jamais farão jus à aposentadoria especial de 15 anos, pois a atividade da autarquia é captação, tratamento e distribuição de água canalizada, devendo ser aplicada a alíquota correspondente à aposentadoria de 25 anos.

Reitera que a taxa SELIC deve ser substituída pelo IGP-DI, índice legal de correção monetária, no tocante aos benefícios previdenciários.

Em Contra-Razões, às fls. 771 a 779, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve procedência do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>24.03.09</u>	CC02/C06 Fls. 785
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

Da análise dos autos, constata-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei nº 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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."

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei nº 9.784/99, com a redação dada pela Lei nº 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."

O STJ pacificou o entendimento de que, nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Verifica-se, da leitura do Relatório Fiscal, que trata-se de NFLD substitutiva de uma outra julgada nula por vício formal pelo CRPS.

Em consulta aos sistemas informatizados da Previdência Social, constata-se que o contribuinte teve ciência da NFLD original em 12/05/2004, conforme consta do voto que culminou no acórdão que anulou a referida NFLD.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 04/98 a 04/99.

No mérito, a notificada alega que os ocupantes de cargo em comissão e os contratados temporários estavam vinculados ao Regime Próprio do Município e que a EC 20/98 não tem o condão de afastar da recorrente o direito de recolher contribuição ao INSS.

Porém, da análise da legislação Municipal, a auditoria constatou que tais servidores não estavam amparados pelo Estatuto dos Servidores Públicos, instituído pela Lei

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintes	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24.03.09	CC02/C06
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	Fls. 787
Mat. SIAPE 751683	

Municipal nº 1.164/91 e os demais diplomas legais citados pela recorrente não revogou a referida norma, que estabelece, em seu artigo 254, que os servidores contratados por prazo determinado, aí incluídos os detentores exclusivamente de cargo em comissão, estão vinculados ao RGPS.

Ademais, como já exposto acima, o débito lançado referente às competências anteriores a 04/99 encontra-se decaído, restando, portanto, a análise da matéria somente para o período de 05/99 a 09/2003, época de vigência da EC nº 20/98.

A referida Emenda Constitucional nº 20/98, ao alterar o art. 40 da Constituição Federal, restringiu o Regime Próprio de Previdência aos servidores públicos efetivos, sendo que os demais funcionários passaram a se vincular obrigatoriamente ao Regime Geral da Previdência Social:

"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, 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."

O Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 2.173/97, vigente à época da ocorrência do fato gerador, dispunha que somente seriam excluídos do Regime Geral da Previdência Social – RGPS os servidores, contratados ou efetivos, amparados por regime próprio de previdência social em conformidade com os artigos 39 e 40 da Constituição Federal. E o § 2º, do art. 12, do mesmo Decreto esclarece que regime próprio de previdência social é o que assegura pelo menos aposentadoria e pensão por morte.

E ao constatar ausência de lei que assegurasse aos referidos servidores do executivo municipal pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte, nos moldes preconizados pela Constituição Federal, a fiscalização agiu em conformidade aos ditames legais e procedeu a devida vinculação de todos eles ao RGPS, lavrando a competente NFLD, em observância à legislação que rege a matéria, e ao disposto no art. 37 da Lei nº 8212/91:

"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."

Vale ressaltar que, ao contrário do que entende a notificada, em nenhum momento a EC nº 20/98 afastou, da recorrente, o direito de recolher a contribuição ao INSS, mas sim estabeleceu a obrigatoriedade da vinculação ao referido regime dos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão bem como de outro cargo temporário.

Em relação ao adicional relativo ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinado ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a recorrente defende o entendimento de que apenas a ausência de Laudo Técnico não se justifica para efetuar o lançamento da contribuição adicional pela alíquota máxima e afirma que foi elaborado LTCAT que demonstra que a recorrente deve enquadrar-se na alíquota média.

Todavia, a auditoria constatou que a empresa não demonstrou o adequado gerenciamento do ambiente de trabalho, em razão da falta de apresentação do LTCAT e, de acordo com item 08, da OS nº 98/99, a falta de laudo técnico, ou sua apresentação deficiente, enseja o lançamento arbitrado das contribuições adicionais pela alíquota máxima, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91. Já a partir da vigência da IN nº 57/2001, foi aplicada a alíquota de seis por cento, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados que percebiam a rubrica insalubridade em sua remuneração e que exerciam atividades que ensejam a concessão da aposentadoria especial.

O LTCAT que a recorrente juntou em sua defesa não retrata as condições ambientais de trabalho no período a que se refere o débito, uma vez que foi elaborado apenas em 07/2004.

Assim, o Auditor Fiscal da Previdência Social, ao constatar a ocorrência da situação prevista na legislação como necessária para ensejar a concessão do benefício da aposentadoria especial, agiu em conformidade com os ditames legais, lançando os adicionais destinados ao financiamento das aposentadorias especiais.

A NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e, juntamente com relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Verifica-se ainda um esforço da recorrente em tentar demonstrar que a Lei 9.717/98 é inconstitucional e que a aplicação da Taxa SELIC é ilegal.

No entanto, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ nº 771/97:

"O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24.03.08	CC02/C06 Fls. 789
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. É oportuno salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei nº 8.212/91.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica."

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados nº 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

"Enunciado nº 02:

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

"Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Pelo exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, **VOTO** no sentido de reconhecer a decadência, para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 04/98 a 04/99, nos termos do art.150 § 4º do CTN, **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008

Bernadete de Oliveira Barros

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS