



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

Processo nº 12897.000111/2008-13
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.482 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias - Diferenças - Folha de pagamentos
Recorrente MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA

Não há que se falar em decadência da competência 12/2003, uma vez que a ciência do lançamento, ocorreu em 30/12/2008, dentro, portanto, do prazo decadencial quinquenal do artigo 150, § 4º do CTN.

NULIDADE - AUTUAÇÃO

Não há que se falar em nulidade quando o Auto de Infração cumpre os requisitos exigidos pela legislação de regência.

SERVIDORES. ENQUADRAMENTO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA.

Por força do artigo 40, § 13 da Constituição Federal o 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.

MULTA. RETROATIVIDADE.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61,

da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzales Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira (presidente)

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.215.208-2, a qual exige contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a servidores filiados ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

A autuada apresentou impugnação alegando os seguintes pontos:

- i) Decadência do direito do Fisco de lançar;
- ii) Nulidade do Auto de Infração por falta de fundamento legal;
- iii) Inclusão indevida de servidores no regime geral de previdência.

A DRJ I do Rio de Janeiro deu parcial provimento à impugnação para acolher a preliminar de decadência das competências 10/2003 e 11/2003, negando provimento nas demais questões.

A ora recorrente, devidamente intimada, interpôs recurso voluntário renovando os argumentos suscitados na peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Decadência

A r. decisão recorrida, como visto acima, acolheu parcialmente a preliminar de decadência, excluindo do lançamento, as competência de 10/2003 a 11/2003, em razão da aplicação conjunta da Súmula Vinculante nº 08 do Augusto Supremo Tribunal Federal e do artigo 150, § 4º do CTN, em razão da comprovação de pagamento antecipado das contribuições (RADA de fls. 09/10 dos autos).

O recorrente, por seu turno, alega que a competência 12/2003 também deveria ter sido excluída. Contudo, razão não lhe assiste pois a ciência do lançamento, conforme fl. 97 dos autos ocorreu em 30/12/2008, dentro, portanto, do prazo decadencial quinquenal do artigo 150, § 4º do CTN, de modo a preservar a competência 12/2003.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Nulidades no AI que violam a ampla defesa

Sustenta a recorrete, de forma genérica, que a autuação deveria ser considerada nula pela falta de fundamentação adequada da infração. Sustenta que a fiscalização deveria ter analisado, individualmente, todas as rubricas listadas na legislação de regência, as quais não fazem parte da base de cálculo das contribuições.

Em relação a essa *quaestio* devemos destacar que quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do notificado;

II – o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III – a disposição legal infringida, se for o caso;

IV – a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.535, de 10.12.1997)

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III – por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)”

Verifico, outrossim, que a NFLD foi lavrada por autoridade competente, contém todos os documentos indispensáveis, em especial o Relatório que embasa a autuação, bem como o FLD com os fundamentos legais do débito.

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Assim, rejeito a preliminar de nulidade da autuação.

Mérito

No mérito a recorrente sustenta que o lançamento incluiu no seu bojo servidores enquadrados nos prefixos de matrícula nºs 51, 52, 53, 54, 57 e 59, os quais seriam vinculados ao regime próprio de previdência.

O Relatório Fiscal contempla, às fl. 18 e 19 dos autos anáde detida da legislação municipal, de modo a verificar quais servidores estariam abrangidos pelo regime geral de previdência, isto é, no âmbito da fiscalização empreendida perante a recorrente. Veja-se:

4. Os servidores municipais, conforme estabelece o Decreto Municipal nº 15.834 de 20/06/97, em seu Anexo II, são divididos em grupos de acordo com os respectivos regimes jurídicos. Em cada grupo encontramos os prefixos numéricos que integram as matrículas dos servidores. Segue no item 5 próximo, todos os servidores considerados como segurados beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, de acordo com a lei 8212/91 e alterações posteriores.

Nesse sentido os prefixos arrolados na peça recursal dizem respeito às seguintes qualidades de servidores:

- i) 51: servidores estatutários da adm. direta do estado do RJ à disposição do órgão;
- ii) 52: servidores estatutários da adm. indireta do estado do RJ à disposição do órgão;
- iii) 53: servidores estatutários da adm. direta federal à disposição do órgão;
- iv) 54: servidores estatutários da adm. indireta federal à disposição do órgão;
- v) 57: servidores estatutários da adm. direta federal, sistema único de saúde, à disposição do órgão; e
- vi) 59: servidores estatutários de outras entidades à disposição do órgão.

E, complementa o relatório fiscal:

“A notificada considera estes servidores como filiados ao RGPS e inclui as respectivas remunerações na base de cálculo de suas contribuições sociais, porém, conforme demonstrado no anexo I deste relatório, foi encontrada, em cada mês, diferença entre o total das remunerações e a respectiva base de cálculo das contribuições recolhidas pela notificada.”

Revela-se, assim, dessa análise que os servidores enquadrados nas posições supra transcritas são submetidos obrigatoriamente ao regime geral de previdência, segundo disposto no artigo 40, § 13, da Constituição Federal, que dispõe:

“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.”

Logo, também não procedem esses argumentos.

Multa

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à

época do lançamento e, de acordo com o 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 *caput* acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Ante o exposto, VOTO no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar, se mais benéfica ao contribuinte, que a multa seja calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Adriano Gonzales Silvério - Relator