



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

Processo nº 12897.000312/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.829 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria Órgão Público
Recorrente MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - PREFEITURA DA CIDADE DO RJ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 29/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, MAURO JOSE SILVA, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, DEBCAD nº 37.228.103-6, no montante de R\$ 9.340.142,68 (nove milhões e trezentos e quarenta mil e cento e quarenta e dois reais e sessenta e oito centavos), consolidado em 21 de maio de 2009, tendo como sujeito passivo o Município do Rio de Janeiro – Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro.

Conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração de Obrigações Principais [fls. 55 a 64, v. 1], o lançamento refere-se às contribuições sociais devidas e não recolhidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, inclusive as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do GILRAT, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências de 01/2004 a 13/2004.

Corresponde às obrigações principais de contribuições devidas à Seguridade Social, referentes à contribuição da empresa, e a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, nas competências de 01/2004 a 12/2004.

O Município do Rio de Janeiro, cientificado da notificação em 26 de maio de 2009 [fl. 13, v. 4], apresentou, em 22 de junho de 2009 [fl. 15, v. 4], impugnação ao presente lançamento, alegando, em síntese, decadência do crédito exigido, nulidade do auto de infração pela falta de fundamentação e indevida inclusão de servidores no Regime Geral de Previdência Social e de rubricas na base de cálculo das contribuições [fls. 15 a 36, v. 4]:

“Na hipótese presente, o lançamento em exame somente pode ser considerado como definitivamente constituído na data em que o sujeito passivo tomou ciência expressa do lançamento”.

“Ocorre que a afirmação da autoridade fiscal não foi corroborada por provas materiais, ou seja, não houve a comprovação cabal de que todas as rubricas consideradas pela fiscalização como integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias também foram consideradas como tal pelo Município. Ao revés, o apontamento de supostas diferenças de valores indica a possibilidade de que determinadas verbas não foram consideradas pelo Município como integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias”.

“De toda forma, em função apenas do princípio da eventualidade, ainda que seja correta a afirmação da autoridade fiscal de que o Município considera todas as rubricas integrantes da base de cálculo das contribuições, cuida-se de circunstância que não eximiria a autoridade fiscal de verificar se cada uma das rubricas mencionadas nos anexos do presente Al de fato integram, por força da legislação previdenciária vigente, a base de cálculo das contribuições previdenciárias”.

“Ora, o simples fato do Município considerar que determinada rubrica integra a base de cálculo das contribuições obviamente não toma devida a incidência de tal verba. Com efeito, a inclusão de algumas rubricas na base de cálculo das contribuições pode ter ocorrido por um equívoco do contribuinte na aplicação da legislação previdenciária. E na hipótese de verificar a fiscalização equívoca de tal natureza constituiria dever da autoridade fiscal desconsiderar a inclusão de tal rubrica na base de cálculo das contribuições”.

“Pelas circunstâncias mencionadas, conclui-se também que o auto de infração padece do vício da falta de fundamentação, o que o torna nulo, por deixar de conter de forma completa e pormenorizada todos os elementos indicados no art. 10 do Decreto 70.235/72, especialmente em seus incisos III - a descrição do fato; e IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável”.

“Apenas em função do princípio da eventualidade, caso não seja acolhida a alegação de nulidade formulada acima formula o Município PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA, com base no art. 16. IV. do Decreto 70.235/72, para a realização de exames pela fiscalização no sentido de avaliar cada uma das rubricas mencionadas nos anexos do presente auto de infração, com o objetivo de definir se cada uma integra ou não a base de cálculo das contribuições previdenciárias, de acordo com a legislação previdenciária pertinente”.

“São indevidos os lançamentos de contribuições previdenciárias relativos aos servidores de prefixos de matrículas 51, 52, 53, 54, 57 e 59 (conforme relatório fiscal), porquanto tais servidores já se encontram vinculados a regimes próprios de previdência, sendo descabida sua inclusão no Regime Geral de Previdência Social”.

“A tese da fiscalização não se sustenta, visto que o rol de verbas que não integram o salário de contribuição não é exaustivo. Logo, não devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias todas as parcelas que não possuam natureza remuneratória, ou seja, que possuam índole meramente indenizatória, assim como as parcelas que não sejam habituais, como é o caso das rubricas 203, 010, 528 e 586 mencionadas pela fiscalização”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, em 29 de novembro de 2010, no acórdão nº 12-34.491 – 11ª Turma da DRJ/RJ1, manteve em parte o crédito tributário exigido [fls. 56 a 67, v. 4], concluindo que:

“6.5. No presente caso, considerando a existência de recolhimento de parte das contribuições, nas competências apuradas, o direito da Receita Federal constituir o crédito ora em julgamento é o previsto no artigo 150, § 4º, do CTN. Assim, as competências 01/2004 a 04/2004, devem ser excluídas do lançamento, visto que atingidas pela decadência, uma vez que a

data da ciência do crédito à Impugnante foi 26/05/2009 (fls.612)”.

“7.1. Desta forma, resta claro que tais contribuições foram apuradas a partir das diferenças entre as remunerações pagas em folhas de pagamento aos servidores considerados pela impugnante como filiados ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS e a remuneração dos empregados em GFIP, sendo deduzidos os valores contidos em GPS. Também houve apuração de fatos geradores referentes a pagamento a contribuintes individuais, verificados na DIRF, lançamentos contábeis e nas planilhas entregues pela própria Secretaria Municipal de Fazenda”.

“7.2. Insta salientar que as bases de cálculo das folhas de pagamento foram montadas com base nos arquivos de folha entregues pelo INPLAN RIO. Neste arquivos constam rubricas diversas pagas aos servidores celetistas. As rubricas foram verificadas uma a uma e comparadas com a Tabela de incidência de contribuições previdenciárias da folha de pagamento do Município do Rio”.

“7.5. Logo, resta comprovada a correção dos Procedimentos adotados na Auditoria, assim como a constatação de que o Auto de Infração foi devidamente fundamentado e formalizado, não havendo portanto violação a qualquer dispositivo legal ou Princípio que rege o processo administrativo, uma vez que, o Auto de Infração foi lavrado nos termos do artigo 10 do Decreto 70235/72 [...]”.

“8. Não cabe deferir o requerimento de realização de Diligência, uma vez que a Impugnante não conseguiu demonstrar impropriedades no lançamento. Logo, considero a realização de diligência prescindível e o INDEFIRO nos termos do artigo 18 do Decreto 70232/75” “9.2. Porém, como ocorreu nos outros argumentos apresentados, a impugnante não trouxe aos autos a comprovação de tais fatos, de forma a justificar, inclusive, seus próprios lançamentos, em folhas de pagamento, destes servidores, com os prefixos de matrículas por ela questionados. Ou seja, tais lançamentos, com os prefixos de matrículas 51, 52, 53, 54, 57 e 59, aparecem em folha de pagamento com incidência de contribuições previdenciárias, conforme pode ser observado nas planilhas do Anexo II”.

“13. Isto posto, em virtude da exclusão das competências 01/2004 a 04/2004, competências atingidas pela decadência em decorrência do advento da Súmula Vinculante nº 08 do STF, acato em parte as razões da Impugnante e mantenho em parte o crédito apurado”.

O Município recebeu o ofício em 22 de março de 2011 [fls. 70 e 71, v. 4] e, em 12 de abril de 2011 [fl. 72, v. 4], apresentou recurso voluntário [fls. 72 a 93, v. 4] repisando os mesmos argumentos constantes na impugnação. Eis um trecho:

“Embora TENHA RECONHECIDO EXPLICITAMENTE A NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DAS COMPETÊNCIAS 01/2004 E 04/2004 (ITEM 6J5 DA DECISÃO) EM RAZÃO DA DECADÊNCIA OCORRIDA NO PRAZO DE CINCO ANOS, É

MISTER QUE SEJA RECONHECIDA TAMBÉM EXPLICITAMENTE A EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA 05/2004, VISTO QUE, DE ACORDO COM A PRÓPRIA DECISÃO RECORRIDA, A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO SOMENTE OCORREU EM 26/05/2009”.

O processo foi encaminhado para o Conselho de Contribuintes para julgamento [il. 99, v.4].

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Peço vênha aos i. pares para reproduzir o voto prolatado pelo Conselheiro Adriano Gonzáles Silvério, quando do julgamento do recurso voluntário interposto no processo n. 12897.000111/2008-13 [Acórdão n. 2301-003.482]:

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 Por fim, em face da nulidade integral da presente autuação, nos termos da fundamentação acima, deixo de analisar os demais argumentos trazidos pela Recorrente.

[...] Nulidades no AI que violam a ampla defesa

Sustenta a recorrente, 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. Farseá 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. Vejase:

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.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso voluntário para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator