



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13888.000594/2009-17
ACÓRDÃO	2402-012.948 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	07 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CERQUILHO CAMARA MUNICIPAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2006

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 - RICARF.

EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

É segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como empregado, o exercente de mandato eletivo municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, por expressa previsão legal.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 6ª Tuma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão nº 14-28.273 (p. 155), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata o presente Auto-de-Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 37.194.150-4, de 05/03/2009, de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração/subsidio pago aos exercentes de mandato eletivo (vereadores), com fundamento na alínea "j" do inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescentada pela Lei nº 10.887/2004.

De acordo com a Auditoria, a situação aqui contida, configura, em tese, sonegação de contribuição previdenciária, prevista no Código Penal.

E, mais, que após o início da ação fiscal, a totalidade das contribuições lançadas no presente AIOP foram declaradas em GFIP.

Importa o presente em R\$ 82.294,51 (oitenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e um centavos), consolidado em 04/03/2009.

Tudo de conformidade com o Feito, Relatório Fiscal e demais Anexos integrantes do ATOP.

Cópia do presente foi entregue ao Sr. Presidente da Câmara Municipal, em 09/março/2009, conforme fl. 01 dos autos.

E em 23/abril/2009, por intermédio do Sr. Presidente do Órgão Municipal, a Câmara Municipal protocolizou expediente, com a denominação "Impugnação Administrativa" e contesta a autuação, trazendo, em síntese:

a) Preliminarmente. A Câmara Municipal não tem personalidade jurídica própria, e por se tratar de mero órgão do Município, por conseguinte, não tem capacidade de ser parte, nem de estar em juízo, bem como de ser autuado em nome próprio e traz o art. 12 do CPC e julgado do TRF. Assim, a relação entre as partes não podem se constituir, se não por titular a quem a ordem jurídica confira capacidade para tal, qual seja, o Município de Cerquillo, representado pelo Prefeito Municipal ou procurador;

b) Do Direito. No tocante ao mérito, tal AI não pode prosperar uma vez que a ausência dos descontos dos valores pagos aos vereadores resta embasada pela legislação em vigor;

c) Da ilegalidade da cobrança incidente sobre a folha de salários dos vereadores. Transcreve art. 195, I, "a", da CF/88, art. 15, I, e art. 22, I, ambos da Lei nº 8.212/91, julgado e doutrina. O Município não tem o fito de lucro e em face de seu caráter institucional, o que não se coaduna com a atividade empresarial *strictu sensu*, não deve recolher contribuições incidentes sobre a folha de salários. A municipalidade não pode se assemelhar ao conceito de empresa que é de natureza privada e traz diversos julgados que aventam a impossibilidade de equiparação do município à empresa, sendo-lhe impossível, portanto, recolher a contribuição previdenciária patronal;

d) Da necessidade de nova lei - posterior a EC 20/98. Traz o art. 195 em redação original e da EC 20/98. Somente após a EC 20 é que possibilitou a cobrança da contribuição previdenciária dos Municípios. Dessa forma, indevida a contribuição patronal sobre a folha municipal, pois a Lei nº 8.212/91 não poderia dispor sobre norma tributária, ainda não inserida no texto constitucional;

e) Da ilegalidade da cobrança na competência setembro/04. Caso se entenda devida tal exação, necessário se faz excluir o mês 09/04, tendo em vista que a Lei nº 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência sobre a remuneração dos vereadores. Todavia essa cobrança foi julgada inconstitucional pelo STF, no julgamento do RE 351.717/PR. Cita a Resolução do Senado Federal nº 26/2005. Dessa forma, indevidas as contribuições de janeiro/98 a setembro/04, devendo ser excluídos os valores correspondentes a tal mês;

f) Da ilegalidade da cobrança pela inconstitucionalidade da Lei nº 10.887/04. Traz um arrazoado, citando e transcrevendo diversos dispositivos constitucionais e legais, para invocar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.887/04, que introduziu no ordenamento jurídico a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, uma lei ordinária disciplinando matéria que somente poderia ter sido disposta exclusivamente por lei complementar. Ressalta que ingressou com ação judicial para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade das Lei nº 9.506/97 e

10.887/04 (Processo nº 2006.61.05.002142-7), sendo a primeira reconhecidamente declarada inconstitucional e está aguardando julgamento do Recurso Especial e Extraordinário no STJ e STF, respectivamente;

g) Da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo julgador administrativo. O processo administrativo assegura o devido processo legal e a ampla defesa. Logo, a atividade do julgador administrativo é materialmente jurisdicional, mas organicamente administrativa, atendo-se aos mesmos princípios constitucionais que o julgador do Poder Judiciário. Não se vislumbra qualquer óbice ao julgador do Poder Executivo em aplicar o direito de forma irrestrita e imparcial e declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.887/04;

h) e, ao final, requer que seja anulado o débito total, eis que a Câmara Municipal não possui personalidade jurídica para ser autuada; ou a exclusão da competência 09/04, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF, bem como aos demais períodos, tendo em vista a inconstitucionalidade da cobrança determinada pela Lei nº 10.887/04.

Pelas razões explicitadas no Despacho nº 0026/2009, notadamente a ausência de comprovação da cientificação do Ente Estatal - Prefeitura Municipal, se fez necessário o retorno dos autos à origem. Na oportunidade, a Auditoria Fiscal se manifestou, por intermédio de Informação Fiscal - IF, e ratificou o procedimento fiscal pertinente ao enquadramento dos vereadores como segurados empregados e sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS e retificou o valor referente à competência setembro/2004, uma vez que o novo dispositivo legal, fundamento do lançamento, tem eficácia a partir de 19/09/2004, em respeito ao período relativo à anterioridade nonagesimal.

Em prosseguimento, cópias do AIOP e da IF foram remetidos ao Ente Estatal - Prefeitura Municipal, com abertura de prazo de trinta dias para interposição de defesa, que da ciência, interpôs Impugnação, onde busca a anulação do AIOP já que o Fisco vislumbrou a não demonstração do recolhimento de tais contribuições, configurando, no seu errôneo entendimento, crime de sonegação fiscal, nos termos do art. 337 do Código Penal, mas, tais recolhimentos estão devidamente declarados em GFIP. E, quanto ao mérito, aduz, em síntese:

a) Da não caracterização do exercente de mandato eletivo como trabalhador. Transcreve art. 195, II, da Carta Magna, na redação dada pela EC 20/98, e a Lei nº 10.887/04 voltou a inserir no quadro de segurados os exercentes de mandatos eletivos, conforme alínea "j" do inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/91. Parecia que a antiga inconstitucionalidade presente na Lei nº 9.506/97 havia sido sanada. Entretanto, percebe-se os mesmos vícios na Lei nº 10.887/04, portanto, eivada de inconstitucionalidade. Não há que se falar em equiparação do exercente de mandato eletivo a empregado ou o Ente Federativo a empregador, haja vista inexistir vínculo empregatício entre tais figuras. Traz um arrazoado, para deixar patente a inconstitucionalidade da referida alínea, invocando, ainda, por analogia,

a ADIn no 1.102/DF, que julgou inconstitucional a exigência de recolhimento de 20% sobre pagamentos feitos a autônomos e empresários;

b) Do controle de constitucionalidade na esfera administrativa. O processo administrativo assegura o devido processo legal e a ampla defesa. Logo, a atividade do julgador administrativo é materialmente jurisdicional, mas organicamente administrativa, atendo-se aos mesmos princípios constitucionais que o julgador do Poder Judiciário. Não se vislumbra qualquer óbice ao julgador do Poder Executivo em aplicar o direito de forma irrestrita e imparcial;

c) Do pedido. E, ao final, requer a reconsideração da decisão da 6ª Turma da DRJ/RPO, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei nº 10.887/04.

Cópia da IF também foi enviada a Câmara Municipal, para que, se entendesse cabível, pronunciar-se apenas quanto as novas informações trazidas pela Auditoria. No entanto, apresenta uma argumentação análoga ao expediente intempestivamente oferecido inicialmente, acrescentando o pedido de restituição quanto ao recolhimento do período de 09/2004 a 06/2007, vez que a Lei nº 10.887/2004 possui os mesmos vícios que a anterior.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 14-28.273 (p. 155), conforme ementa abaixo reproduzida:

EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

É segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como empregado, o exercente de mandato eletivo municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, por expressa previsão legal.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS OCUPANTES DE MANDATO ELETIVO. RETIFICAÇÃO.

Os ocupantes de mandato eletivo são vinculados ao RGPS na categoria de segurado empregado a partir de 19/09/2004, data em que a lei passou a produzir seus efeitos, sendo, a partir deste marco, cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os subsídios por eles percebidos.

A comprovação de que parte dos valores apurados e lançados é indevida enseja a revisão do lançamento

ÓRGÃO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO. EMPRESA.

Os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional, são considerados empresas para fins de cumprimento das obrigações decorrentes do Regime Geral de Previdência Social.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

CÂMARA MUNICIPAL. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza a impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

O dispositivo da decisão de primeira instância restou assim registrado:

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER A DEFESA INTERPOSTA PELA CÂMARA MUNICIPAL, PELA SUA INTEMPESTIVIDADE, considerar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA PREFEITURA MUNICIPAL e, no entanto, declarar o LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE, de acordo com o Voto da Relatora, mantendo o crédito tributário remanescente no valor de R\$ 80.134,31 (oitenta mil, cento e trinta e quatro reais e trinta e um centavos), consolidado em 04/03/2009, conforme DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado, integrante do presente Acórdão.

Cientificada da decisão exarada pela DRJ em 11/06/2010 (p. 170), a Câmara Municipal, em 13/07/2010, apresentou o recurso voluntário de p. 171, reiterando os termos da impugnação apresentada, em síntese:

- (i) não caracterização do exercente de mandato eletivo como empregado;
- (ii) impossibilidade de criação de nova fonte de custeio através de lei ordinária;
- (iii) possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo julgador administrativo.

Na sessão de julgamento realizada em 12/07/2021, este Colegiado, por maioria de votos, deu provimento ao apelo recursal da Contribuinte para, de ofício, anular o lançamento fiscal por vício material em face de erro na identificação do sujeito passivo (Acórdão nº 2402-010.136 – p. 190).

Contra tal decisão, a d. PGFN interpôs o competente Recurso Especial (p. 199), ao qual os membros da 2ª Turma da CSRF, por unanimidade de votos, deram provimento, *determinando o retorno dos autos à Turma a quo, para que aprecie o recurso voluntário, inclusive quanto aos seus pressupostos de admissibilidade* (Acórdão nº 9202-011.264 – p. 269).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), incidentes sobre a remuneração/subsídio pago aos exercentes de mandato eletivo (vereadores), com fundamento na alínea "j" do inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescentada pela Lei nº 10.887/2004.

A Câmara Municipal, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- (i) não caracterização do exercente de mandato eletivo como empregado;
- (ii) impossibilidade de criação de nova fonte de custeio através de lei ordinária;
- (iii) possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo julgador administrativo.

Considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, *in verbis*:

Em que pese os esforços expendidos pela Impugnante em seu arrazoado, os mesmos não têm o condão de ilidir o procedimento fiscal em sua totalidade, não havendo como decretar a nulidade do presente ATOP, como requerido pelo Ente Estatal, apenas é cabível retificar a competência 09/2004, como veremos a seguir.

O procedimento fiscal, adstrito ao princípio da legalidade, obedeceu ao ordenamento das normas legais de regência que se encontram explicitadas nos Anexos específicos, e o Relatório Fiscal descreve os fatos geradores das contribuições, os documentos que serviram de base e a forma de apuração dos salários de contribuição e das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados no Relatório de Lançamentos - RL, e a somatória expressa no Discriminativo Analítico de Débito — DAD e Discriminativo Sintético do Débito — DSD, onde também estão demonstrados os valores dos acréscimos legais — juros, e a correspondente fundamentação legal encontra-se apontada no Anexo de Fundamentos Legais do Débito — FLD, todos integrantes do AIOP.

Dessa forma, constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal furtar-se ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

E quanto as alegações apresentadas, temos por tópico.

(...)

DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. EMBASAMENTO LEGAL.

Inicialmente, é importante registrar que o AIOP foi regularmente lavrado, observando -se as peculiaridades que envolvem a auditoria fiscal em Órgão Público, em nome do Município, seguida da identificação do órgão, nos termos da Instrução Normativa IN/SRP nº 03/2005, art. 639, e o art. 340 da mesma IN, vigente à época. Exatamente o que temos a fl. 01 — MUNICÍPIO DE CERQUILHO CAMARA MUNICIPAL.

E, mais, esclareça-se, que embora de conformidade com o Relatório Fiscal, ficou configurada, em tese, sonegação de contribuição previdenciária, conforme Código Penal, o presente julgamento, nos termos da legislação de regência, limita-se à discussão relacionada ao crédito tributário, constituído através da lavratura do AI em questão.

O lançamento teve como objeto as contribuições sociais incidentes sobre pagamento dos subsídios aos Vereadores, abrangendo as competências 09/2004 a 12/2006, observada a eficácia da Lei nº 10.887/2004, que inseriu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991.

Embora a legalidade e a constitucionalidade das leis não é discussão cabível na esfera administrativa, como será tratado logo mais, permita-me trazer um arrazoado pertinente à mencionada alínea "j", tantas vezes considerada inconstitucional e/ou ilegal pela Defendente.

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.506/1997 inseriu a alínea "h" no art. 12 da Lei nº 8.212/1991, considerando como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social — RGPS, na categoria de segurado empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social. Porém, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional referido dispositivo da Lei nº 9.506/1997, no Recurso Extraordinário nº 351.717-PR. E o Senado Federal, no uso de sua competência privativa inserta no art. 52, inciso X da CF, baixou a Resolução 26/2005, de 21 de junho de 2005, e suspendeu a execução da citada alínea.

Entretanto, com a edição da Lei nº 10.887, de 18/06/2004, publicada no DOU de 21/06/2004, que acrescentou a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, os exercentes de mandato eletivo, quando não vinculados a regime próprio de previdência social, são enquadrados obrigatoriamente como segurados empregados do RGPS.

(...)

A filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS decorre do exercício de atividade remunerada e regula os direitos sociais fundamentais do trabalhador na forma preconizada no parágrafo 12 do art. 9º do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999:

(...)

Assim, com a edição deste comando normativo (alínea "i" do inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991), sem o vício que inquinou a alínea "h", não mais se questiona a constitucionalidade da cobrança das contribuições sociais ora discutidas (detentores de mandato eletivo), e o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência, é segurado obrigatório do RGPS.

É que, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, a alegativa de inconstitucionalidade da alínea "j" do inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 10.887/2004, perde o sentido, na medida em que o entendimento inserido nas referidas normas sobre a concepção de Município como sujeito passivo da contribuição previdenciária, e a concepção de subsídios auferidos pelos agentes políticos integram a base de cálculo da mencionada exação e foram recepcionados pela referida emenda a. Lei Magna, passando a integrar o ordenamento constitucional vigente.

Na verdade, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, a exigência de contribuição previdenciária do empregador sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, ganhou matriz constitucional, não sendo mais necessário a edição de Lei Complementar para legitimar esta exação.

Essa modificação do texto constitucional afastou a necessidade de lei complementar para a cobrança de contribuição sobre os subsídios de exercentes de mandato eletivo, viabilizando o disciplinamento da contribuição dos segurados agentes políticos por lei ordinária.

Assim, a Lei no 10.887/2004, ao inserir a alínea V" ao inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991 restaurou a possibilidade legal da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos agentes políticos, que passaram a ser enquadrados como segurados empregados a partir de 19/09/2004, data em que a referida Lei ganhou eficácia.

Destarte, as remunerações pagas a exercentes de mandatos eletivos constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas. O tributo em comento possui a base de cálculo prevista no art. 195, I, da Carta Magna:

(...)

Assim, os Vereadores são obrigatoriamente vinculados ao RGPS pelo exercício do mandato eletivo, cabendo ao órgão público o recolhimento das contribuições sociais devidas à Previdência Social, incidentes sobre os remunerações/subsídios dos vereadores constantes em folhas de pagamento e declaradas em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações A Previdência Social, estas declaradas após o início da ação fiscal.

Diante de todo o exposto, a exigência das contribuições sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo no presente lançamento está em perfeita consonância com a legislação mencionada, a qual, mantêm-se eficaz até que seja revogada ou tenha a sua inconstitucionalidade declarada pelo órgão competente, devendo a autoridade lançadora, pelo exercício da atividade vinculada, aplicá-la, sob pena de responsabilidade, nos moldes do parágrafo único do art. 142 do CTN, e a invocada ADIn nº 1.102/DF em nada altera o julgamento do presente processo.

Ademais, qualquer questionamento a respeito da inconstitucionalidade da cobrança deve ser feito no âmbito do Judiciário, uma vez não possuir a Administração competência para se manifestar sobre este tema, conforme será discutido ainda neste Voto.

Ao agente fiscal autuante coube exigir da empresa o cumprimento das obrigações principais, no caso em questão, a comprovação dos recolhimentos das obrigações previdenciárias. Se o órgão público/contribuinte não comprova os recolhimentos devidos, só resta ao Auditor Fiscal, no estrito cumprimento do seu dever funcional, proceder ao lançamento do débito, com fundamento na legislação que regula o procedimento.

Vale observar que os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional, são considerados empresas para fins de cumprimento das obrigações decorrentes da legislação previdenciária, na forma do inc. I do art. 15 da Lei no 8.212/1991, que trata da organização da Seguridade Social e do seu Custeio:

(...)

Assim, a lavratura do presente AIOP é legal e constitucional, haja vista que o presente crédito não está circunscrito ao período anterior a 09/2004, lapso temporal este em que vigia a norma declarada inconstitucional (alínea "h"). Portanto, pode-se reafirmar a legalidade e a procedência do crédito previdenciário, pois a **Lei n.º 10.887/2004** inseriu a **alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei n.º 8.212/1991**, ou seja, como o presente crédito abarca competências a partir de **09/2004**, o ATOP está lastreado legalmente e constitucionalmente.

E, por fim, é bom destacar que embora a Defendente alegue a inconstitucionalidade do presente débito, em cumprimento ao art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei nº 9.528/1997, os valores aqui lançados foram declarados em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social após o início da ação fiscal, e deve-se salientar que, A. luz do § 1º do art. 225 do RPS, abaixo, as informações prestadas na GFIP constituem-se em termo de confissão de dívida na hipótese de não recolhimento e são de inteira responsabilidade da Empresa (§ 4º):

(...)

DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Há que se destacar que um dos princípios basilares da administração pública e o da legalidade, princípio que obsta a aplicação da discricionariedade pelo gestor público, ou seja, existe a obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor. Assim, a lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeito enquanto vigente e será obrigatoriamente cumprida pela administração por força do ato administrativo vinculado. Não é possível, em sede administrativa, afastar a aplicação de legislação em vigor, conforme estabelece o art. 18 da Portaria RFB no 10.875, de 16/08/2007 (DOU de 24.08.2007), e art. 26- A do Decreto nº70.235/1972, acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008.

E, assim sendo, por estarmos todos submetidos ao princípio da legalidade, cumpre-nos aplicar as leis tais como estejam em vigor, possuindo somente nossa Corte Magna a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de leis (art. 102, I, "a", da Lei Soberana), ressaltando-se que o guardião da Constituição Federal é o STF, cabendo, unicamente 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 ilegal/inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A apuração e o lançamento dos créditos previdenciários, como ora exigidos, tam sua origem através de diplomas legais vigentes à época, os quais têm aplicação plena ate decisão judicial em contrário.

Sendo assim, a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos concretos, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior