



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

Processo nº 14474.000065/2007-78
Recurso nº 158.875 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.715 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ESTADO DO PARANÁ - SECRETARIA DE ESTADO DA
COMUNICAÇÃO SOCIAL
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR OCUPANTE EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO AO RGPS. SEGURADO OBRIGATÓRIO. Os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargo comissionado vinculam-se obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, na categoria de segurados empregados.

FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. MÊS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições previdenciárias no mês da prestação do serviço, independentemente da data em que for efetuado o pagamento da remuneração.

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO ENTRE REGIMES DE PREVIDÊNCIA. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Os órgãos de julgamento do contencioso administrativo fiscal não tem atribuição para julgar pedidos de liquidação do lançamento sob exame com créditos oriundos de compensação entre regimes previdenciários.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2001

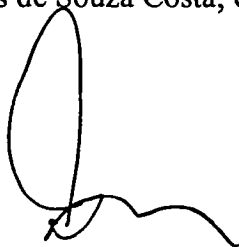
PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL. A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Handwritten signature

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em acolher a preliminar de decadência até a competência 11/2001, votaram pelas conclusões os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.035.892-9, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo contribuições dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social e para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT).

O crédito em questão reporta-se à competências de 02/1999 a 13/2004 e assume o montante, consolidado em 24/11/2006, de R\$ 41.293,00 (quarenta e um mil, duzentos e noventa e três reais).

De acordo com o relato do fisco, fls. 74/82, as contribuições lançadas tiveram como base de incidência o total das remunerações pagas aos servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, lotados na Secretaria do Estado de Comunicação Social – SECS.

Continuando, a auditoria afirma que os dados para a apuração do valor devido foram coletados das informações constantes nas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. Informa-se ainda que o contribuinte efetuou recolhimentos parciais em todas as competências fiscalizadas.

O ente notificado apresentou impugnação, fls. 155/161, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, fls. 173/184, que declarou procedente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 187/194, no qual alega, em síntese, que:

- a) as contribuições previdenciárias, por possuírem natureza de tributo, têm a decadência regulada pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN;
- b) a Lei nº 8.212/1991, no seu art. 12, I, “g”, somente é aplicável aos servidores comissionados da União, além de que o art. 13 da mesma Lei prevê que os servidores estaduais são excluídos do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, quando amparados por regime previdenciário próprio;
- c) os exercentes de cargo em comissão de natureza não celetista ou administrativa não são segurados obrigatórios da Previdência Social, porquanto não exercem com exclusividade os seus misteres e, tampouco, são destinatários dos benefícios previdenciários;
- d) os cargos comissionados são criados por lei e seus detentores não se subordinam ao ente contratante, além de que são nomeados e demissíveis *ad nutum*;

e) a Constituição Estadual prevê a inclusão na aposentadoria do funcionário público a diferença em relação ao seu cargo e a do cargo estadual de natureza pública que tenha exercido, no mínimo, por cinco anos. Esta norma foi repetida na Lei Estadual n.º 10.219/1992, que instituiu o Regime Jurídico Único do Servidores do Estado do Paraná;

f) a remuneração da servidora MARLI DO ROCIO TÚLIO CARTAXO, no período do 04/1999 a 06/2000, já foi objeto da NFLD n.º 35.815.206-2;

g) a base de cálculo utilizada está incorreta, posto que a contribuição deve incidir sobre a remuneração no mês do efetivo pagamento e não da competência a que se refere;

h) requer que sejam considerados os comprovantes de pagamento do 13.º relativos aos exercícios de 1999, 2003 e 2004, de modo que sejam evitadas as cobranças em duplicidade;

i) caso o débito seja considerado devido, o mesmo deverá sofrer as compensações com quantias devidas pela Autarquia Previdenciária ao Estado do Paraná.

Ao final, requer o cancelamento do crédito ou o sobrestamento do feito até que seja efetuado o acerto compensatório entre o Estado do Paraná e a Previdência Social.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Início pela preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 1034520/SP, Relatora: Ministra Teori Albino Zavascki, julgamento em 19/08/2008, DJ de 28/08/2008):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO

*ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL
PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE,
DESPROVIDO.*

No caso vertente, a norma aplicável é o art. 150, § 4.º, do CTN, posto que o próprio fisco reconhece a existência de recolhimentos nas competências da NFLD. Considerando-se que a ciência do lançamento deu-se em 08/12/2006 e o período do crédito é de 02/1999 a 13/2004 (13.º salário), devem ser declaradas decadentes as competências de 02/1999 a 11/2001.

Acerca da suposta exclusão dos segurados cujas remunerações serviram de base de cálculo para o presente lançamento, os autos demonstram que efetivamente eram servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão. A recorrente não questiona esse fato, mas advoga que os mesmos eram vinculados a regime de previdência estadual, estando, assim, fora do RGPS.

O órgão *a quo* andou bem quando rejeitou esse argumento. Não precisarei de maiores delongas para comprovar essa afirmação. Conforme dito na decisão da DRJ, a Constituição do Estado do Paraná, na redação dada pela EC n.º 07/2000, em consonância com o disposto na Constituição da República, veda a inclusão no regime previdenciário estadual dos ocupantes de cargo em comissão. Vejamos a norma da Carta Estadual:

Art. 35. (...)

§ 13.º Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

A recorrente sequer chegou a questionar essa conclusão expressa na decisão original, mesmo porque seria uma absurdo jurídico o próprio Poder Executivo contestar a aplicação de texto da Constituição Estadual.

Posso concluir que os ocupante de cargo exclusivamente em comissão, não podendo fazer parte do regime próprio de previdência, são vinculados ao RGPS, sendo procedentes as contribuições ora lançadas. Desse modo, todos os argumentos no sentido de afastar a filiação obrigatória ao Regime Geral ficam prejudicados.

Sobre a possível cobrança das contribuições do segurado acima do limite máximo fixado pela legislação, posso afirmar com total segurança que inexistiram. Basta observar o disposto no relatório da NFLD que está a indicar que essa contribuição foi calculada observando-se a faixa salarial de cada empregado, fato esse que pode ser comprovado pela planilha anexada pela auditoria, fls. 84/138.

Carece de razão também a tese recursal de que a cobrança das contribuições previdenciárias deve seguir a sistemática do regime de caixa, ou seja, a incidência deve se dar no momento do efetivo pagamento e não por ocasião da prestação do serviço.

Para solução desse aspecto do recurso é curial que enveredemos pela descrição do fato gerador de contribuição previdenciária e o momento de sua ocorrência. Pois bem, diferentemente do que ocorre com as demais espécies tributárias (imposto, taxa e contribuição de melhoria), em que o fato gerador e a base de cálculo são, de forma clara e explícita, definidos pelo CTN, a legislação previdenciária sempre os revelou de maneira indireta ou implícita em seus dispositivos legais. Daí, certa dificuldade de identificar o fato gerador que, em regra, revela-se dentro da própria base de cálculo, quando o legislador diz o que entende por salário-de-contribuição.

De uma leitura atenta que se faça dos artigos 22 e 28 da Lei 8.212/91¹, é possível concluir que a hipótese de incidência descrita pelo legislador se assenta no exercício de atividade remunerada por aquele que a lei define como segurado obrigatório.

Como visto, o fato gerador da obrigação previdenciária pressupõe o exercício de atividade (prestação de serviço) remunerado, todavia, o momento do efetivo repasse da contraprestação pelo empregador ao empregado não é relevante para a configuração do fato gerador das contribuições.

Observe-se que, de acordo com a CLT (art. 459, § 1.º)², as empresas tem até o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços para efetuarem o pagamento dos salários, nem por isso o fato gerador das contribuições desloca-se para o data do repasse dos valores aos trabalhadores, mas guarda correlação com o mês da ocorrência da atividade laboral.

Até pouco tempo atrás havia celeuma em relação ao momento da ocorrência do fato gerador nas reclamações trabalhistas, porém, esta foi afastada pelo legislador com a Lei nº 11.941/2009, que inserindo o § 2.º no art. 43 da Lei nº 8.212/1991³, determinou que as contribuições devem ser calculadas considerando-se o mês da prestação dos serviços.

Portanto, na espécie, independentemente de determinadas parcelas pagas pela recorrente terem sido adimplidas com efeito retroativo, a incidência de contribuições sociais se dá no mês da prestação do serviço. Não havendo irregularidade no lançamento quanto a esse aspecto.

Alega ainda a recorrente que as remunerações da servidora MARLI DO ROCIO TÚLIO CARTAXO, no período do 04/1999 a 06/2000, já haviam sido contempladas pela NFLD nº 35.815.206-2. Vou deixar de apreciar essa questão, haja vista que as competências mencionadas foram excluídas do crédito por terem sido consideradas decadentes.

¹ Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (...)

² Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.(...)

³ Art. 43 (...)

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

7
Kilmar

As guias apresentadas pela recorrente (competências 13/1999, 13/2003, 12/2004 e 13/2004) foram consideradas pelo fisco como se pode observar do Relatório de Documentos Apresentados, fls. 27/32, não se justificando a preocupação da notificada quanto ao não aproveitamento desses recolhimentos.

Por fim, o pedido para compensação de valores que o Estado do Paraná seria credor em relação ao INSS não deve ser considerado nesse processo. Como bem asseverou a DRJ, o procedimento para compensação entro o RGPS e a PARANÁPREVIDÊNCIA, entidade que administra o Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Paraná deve seguir o rito da Lei n.º 9.796/1999 e normas complementares, não sendo o processo administrativo fiscal de exigência de contribuições a seara apropriada para discutir esse pleito.

Até porque o crédito que ora se analisa é de responsabilidade do Governo do Estado do Paraná, ao passo que os supostos créditos relativos a compensações entre regimes previdenciários pertence ao fundo de previdência estadual, que tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com a do Estado Federativo que o instituiu.

Voto pelo provimento parcial ao recurso ao reconhecer a decadência para as competências 02/1999 a 11/2001.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator