



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

Processo n° 17546.000174/2007-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.733 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICIPIO DE JUNDIAI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1995 a 31/12/1999

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. OCORRÊNCIA.

Declarada pelo STF, sendo inclusive objeto de súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

VÍCIO FORMAL. PRAZO PARA O LANÇAMENTO

O prazo de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após 5 anos, contados da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

SEGURADO EMPREGADO. PREFEITURA MUNICIPAL. SAT.

Em sua vigência, o Decreto nº 612/92, ao determinar a incidência da alíquota de 3% sobre as Prefeituras Municipais, determinou a incidência sobre todo o órgão executivo do Município, independentemente da atividade exercida pelos órgãos subordinados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei. Aplicação da Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são

devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em rejeitar a preliminar de existência de vício material no lançamento, reconhecendo-o como sendo de natureza formal, vencido nesse ponto o conselheiro Martin da Silva Gesto (relator); e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, no que se refere à preliminar.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 17546.000174/2007-92, em face do acórdão nº 05-21.474, julgado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), na sessão de julgamento de 13 de março de 2008, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

“Acordam os membros da 7a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a NFLD nº 35.835.318-1, mantendo o valor de R\$ 604.705,77, consolidado em 28/04/2006 consoante Discriminativo Analítico do Debito Retificado (DADR) que integra o presente acórdão com terceiros. Alega que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas e previdenciários.”

Defende a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciários sobre pagamento a segurados autônomos. Lembra que a lei tributária não pode alterar instituto de direito privado.

Argumenta que a alíquota do SAT exigida em 3% é improcedente. Informa que a grande maioria dos cargos é burocrática, devendo lhe ser aplicada a alíquota de 1%, nos termos do artigo 26 do Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991.

Defende que deva ser enquadrada no grau de risco leve, sob o código 801.99(9).

Sustenta que o código 801 previsto no grau de risco grave está relacionado aos serviços • públicos que encontram similitude com a atividade privada.

Informa que a sua posição está respaldada em laudo pericial, no qual se confirma a terceirização de serviços como coleta de lixo, canalização de esgoto, manutenção pesada de máquinas, construção civil, pavimentação de ruas, etc.

Salienta que Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1.999, determina a incidência da alíquota de 1%.

Sustenta a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC como juros de mora.”

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 731/741, reiterando as alegações expostas em impugnação. O contribuinte juntou aos autos cópia dos contratos de prestação de serviço, assim como outros comprovantes de quais foram os serviços prestados pelos contribuintes em questão.

Em relação ao mérito, entendeu a DRJ que os valores pagos a Isabel Cristina Gama da Silveira devem ser excluídos, tendo em vista que “No contrato no 572/97, a fls. 336, não obstante o objeto não ser deveras genérico, dando azo à possibilidade de a Municipalidade ditar a maneira como será realizado, não vislumbro que o serviço tenha sido prestado por segurado empregado. Foi contratado um curso de duração de três meses o qual foi pago em duas parcelas. Não há o pagamento mensal que poderia ser indicio de pagamento salarial. Além disso, a Prefeitura não fixou horas de trabalho a serem cumpridas, demonstrando que o serviço irá durar tempo o necessário pra a sua realização. Ademais, há cláusula que autoriza a contratada a contar com a colaboração de profissionais de sua confiança, afastando a pessoalidade na prestação do serviço.”

Com a chegada dos autos ao CARF, foi preferida a Resolução n. 2403-000.268, de Relatoria do Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, onde compreendeu-se pela necessidade de diligência fiscal.

Ocorre que quando do retorno da diligência não houve o cumprimento da diligência “(i) cópias de inteiro teor dos Acórdãos anexados (fls. 842-905)”, motivo pelo qual esta Turma Ordinária, em Resolução n. 2202-000.771, determinou nova conversão em diligência, de maneira que:

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade preparadora da Receita Federal do Brasil anexe cópia do inteiro teor dos Acórdãos do CRPS: (a) Acórdão CRPS nº 022471, de 28/10/2003, que anulou a NFLD nº35.386.5559; (b) Acórdão CRPS nº 022470, de 28/10/2003 que anulou a NFLD nº35.181.1800; devendo, também, caso existam, anexar aos autos decisões supervenientes aos acórdãos referidos, que tenham promovido modificação nestes. Após, necessário que seja intimado o contribuinte, no prazo legal para, querendo, se manifestar quanto ao resultado da diligência. Por fim, devem os autos retornarem a este Conselho para julgamento.

Retornaram os autos, sendo juntado aos autos documentos das fls. 992/1008. Foi aberto prazo de trinta dias para manifestação do contribuinte a respeito dos documentos juntados, nos termos da Intimação de fl. 1013 (INTIMAÇÃO/SECAT/Nº 669/2017-RMG). Contudo, houve o decurso do prazo sem manifestação, vindo os autos conclusos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Na Resolução nº 2403-000.268, o Conselheiro Relator Paulo Maurício Pinheiro Monteiro falou do seu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN. Contudo, em razão da superveniência da edição da Súmula Vinculante nº 08 do STF, a fim de se analisar questão da decadência, entendeu a Turma julgadora que seria preciso definir se a anulação das NFLDs pelo CRPS ocorreu em razão de vício formal ou vício material para se definir o critério de aplicação da decadência., além da existência ou não de recolhimentos feitos pelo contribuinte. Segue abaixo o trecho do seu voto, cujo fundamentação também compartilho:

"O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103A 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.).”

Portanto, 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 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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;”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4o, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Ora, em função da superveniência da edição da Súmula Vinculante 08 do STF, a fim de se analisar questão da decadência, é preciso definir se a anulação das NFLDs pelo CRPS ocorreu em razão de vício formal ou vício material para se definir o critério de aplicação da decadência., além da existência ou não de recolhimentos feitos pelo contribuinte.”

Fiscal: Em resposta a diligência, foi apresentada à fl. 972 a seguinte Informação

“Tendo em vista que a resolução do CARF convertida em diligência (fls. 839- 840) foi atendida, conforme itens abaixo,

proponho o retorno do processo a esse órgão, para prosseguimento:

(i) cópias de inteiro teor dos Acórdãos anexadas (fls. 842-905);

(ii) comprovantes de recolhimento Plenus/CCOR anexados (fls. 906-971);

(iii)	(iii.1)	(iii.2)
<i>NFLD</i>	<i>Período objeto da NFLD</i>	<i>Data da ciência</i>
35.386.555-9	07 a 12/95; 01.03/96, 08 a 12/96; 06 a 12/97; 06 a 12/98.	26/02/2002
35.181.187-7	01/96, 03 a 12/96; 01/97, 03 a 12/97; 01 a 12/98.	26/02/2002
35.181.180-0	01 a 12/99.	26/02/2002

(iv) não identificamos em nossos sistemas processo judicial com o mesmo objeto do presente processo administrativo.

Tendo em vista que não foi cumprido o item (i) da diligência, foi proferida a Resolução nº 2202-000.771. Diante disso, a Unidade de origem promoveu a juntada das cópias de inteiro teor dos Acórdãos.

Verifica-se que não está expresso no acórdão se a anulação dos lançamentos por vício formal ou material. O motivo da nulidade se deu em razão de erro na identificação do sujeito passivo. Portanto, compreendo que o vício foi de natureza material.

No presente caso, a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.838.318-1, foi emitida em substituição às NFLDs DEBCAD nºs 35.386.555-9, 35.181.187-7 e 35.181.180-0, tornadas nulas em razão de erro formal na identificação do sujeito passivo.

A NFLD nº 35.386.555-9 foi anulada pelo Acórdão nº 02-2471, de 28/10/2003; a NFLD nº 35.181.187-7, pelo Acórdão nº 02-2470, de 28/10/2003 e a NFLD nº 35.181.180-0, pelo Acórdão nº 02-2473, de 28/10/2003.

O período objeto da NFLD 35.838.318-1, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito DSD, é de 07/1995 a 12/1999.

A Recorrente teve ciência da referida NFLD em 28/04/2006, à fl. 01 destes autos.

Consoante comprovantes de recolhimento Plenus/CCOR anexados (fls. 906/971) anexados na Diligência Fiscal, houve recolhimento antecipado nas referidas competências, logo, para regra decadência a ser utilizada é a do art. 150, § 4º do CTN.

Deste modo, impõe-se o reconhecimento da decadência no lançamento, fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, haja vista que verificado o pagamento antecipado, consoante fls. 906/971, nos termos da Súmula nº 99 deste Conselho:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Portanto, entendo por reconhecer a decadência do período abrangido pelo lançamento (07/1995 a 12/1999), por considerar que as NFLD nºs 35.386.555-9, 35.181.187-7 e 35.181.180-0 foram anuladas por vício material, por haver erro na identificação do sujeito passivo, tendo o contribuinte somente tido ciência do débito em 28/04/2006, quando já abrangido a totalidade do débito pela decadência.

Ante o exposto, voto por preliminar de existência de vício material no lançamento e dar provimento ao recurso voluntário.

Sendo vencido quanto a preliminar, passo à análise do mérito do recurso.

2.1. SAT. Alíquota de 3%.

O Fisco irá tributar determinada prestação de serviço como realizada por segurado empregado se encontrar os pressupostos previstos na alínea "a" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91.

Assim, compreendo que a Prefeitura Municipal é órgão executivo independente e composto. Na vigência do Decreto nº 612, de 21 de julho de 1.992, deve recolher o SAT razão de 3%.

Desse modo, adoto os fundamentos da DRJ de origem (**fls. 701/713**), que entendeu que o Decreto nº 612/92, ao determinar a incidência da alíquota de 3% sobre as Prefeituras Municipais, determinou a incidência sobre todo o órgão executivo do Município, independentemente da atividade exercida pelos órgãos subordinados. Assim, a alíquota de 1%, nos Municípios, será aplicada, portanto, aos órgãos do Poder Legislativo. Somente a partir de 07/1997, em razão do Decreto 2.173/97 é que a alíquota passou a ser 1% (grau de risco leve), ao CNAE 75.11-6.

Carece de razão o contribuinte, portanto.

2.2 Taxa Selic.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Além disso, estabelece a Súmula CARF nº 4:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Deste modo, não há como acolher a tese do recorrente, não merecendo provimento o recurso do contribuinte também quanto a esta matéria.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, Redatora designada

Congratulo o i. Conselheiro Martin da Silva Gesto, pelo brilhantismo com que fundamentou seu voto. Entretanto, peço vênia para divergir de seu posicionamento, de que a nulidade do primeiro lançamento se deu por vício material.

Entendeu que o i. Relator que a nulidade das NFLD's 35.386.555-9, 35.181.187-7 e 35.181.180-0 se deu por vício material em decorrência de erro na identificação do sujeito passivo. Entretanto, como se observa, o lançamento se refere a remuneração de segurados do Município de Jundiá que exerciam suas atividades na respectiva Prefeitura Municipal.

É certo que por esse Órgão ser despersonalizado a lavratura deveria ser em nome do Município de Jundiá seguido do termo Prefeitura Municipal, como forma de discriminar a que segurados correspondia o respectivo lançamento; o que foi feito na nova NFLD, que ora se analisa.

O vício na identificação do sujeito passivo seria material, se os fatos geradores objeto do lançamento pertencessem a sujeito passivo que não tivesse qualquer vinculação com eles; entretanto, no caso dos autos, dada a falta de personalidade jurídica da Prefeitura Municipal, o Município responde pelo crédito tributário, na qualidade de sujeito passivo, e assim sempre esteve direta e pessoalmente vinculado aos fatos geradores originadores do lançamento que ora se discute.

Dessa forma, não houve inclusão de dado novo, a matéria, os fatos geradores, e a base de cálculo são as mesmas constantes nas primeiras NFLD's.

Assim, considerando a nulidade por erro formal, não há que se falar que tenha ocorrido o instituto da decadência, pois quando do novo lançamento não havia decorrido 5 anos, contados da data de nulidade do lançamento, nos termos do inciso II do art 173 do CTN.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias.

Processo nº 17546.000174/2007-92
Acórdão n.º **2202-004.733**

S2-C2T2
Fl. 1.027
