



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35208.000389/2005-64
Recurso nº 150.640 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº 205-0.1417
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE CARUARU
Recorrida DRP RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/08/2004

Ementa:

SERVIDOR CONTRATADO -. RGPS.

O servidor não amparado por Regime Próprio de Previdência Social - RPPS deve, obrigatoriamente, contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. REGULAMENTAÇÃO.

Não ofende ao Princípio da Legalidade a regulamentação através de decreto do conceito de atividade preponderante e da fixação do grau de risco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

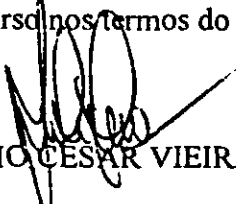
INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

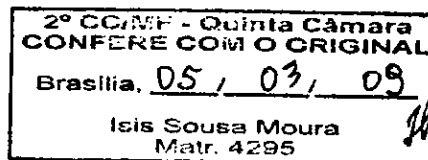

JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente


LIEGE LACROIX THOMAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente)



Relatório

Trata a notificação de contribuições previdenciárias patronais e das devidas para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nas competências de 07/2001 a 08/2004. Refere-se, ainda o crédito às contribuições relativas a parte do segurado empregado e a partir de 04/2003, à contribuição de 11%, referente ao contribuinte individual.

O relatório fiscal de fls. 320/324, diz que os fatos geradores foram:

- a remuneração dos segurados contratados pelo Fundo Municipal de Saúde para prestarem serviços não eventuais nos programas de saúde;
- os pagamentos efetuados a contribuintes individuais (autônomos e fretistas pessoas físicas);
- a remuneração de servidores contratados e a gratificação de incremento de jornada.

Os valores dos salários de contribuição foram apurados com base nas folhas de pagamento e notas de empenho, que estão relacionados no Relatório de Lançamentos, fls.57 a 298, sendo que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte foram devidamente deduzidos do crédito lançado.

Após a apresentação da impugnação, Decisão-Notificação pugnou pela procedência do lançamento.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) cerceamento de defesa pelo fato de uma notificação englobar vários assuntos;
- b) que os servidores contratados pelo Fundo Municipal de Saúde trabalham em programas de natureza temporária, que são fruto de convênio com a União e não cabe ao INSS cobrar contribuição que vai atingir a União;
- c) que tem direito à opção, com relação à contribuição dos autônomos, podendo efetuar o pagamento de vinte por cento do salário base do mesmo; que a Lei Complementar 84/96 não pode ser revogada por lei ordinária;
- d) que os servidores contratado não integram o quadro funcional do Município; que as contratações se respaldam no artigo 37, IX da CF, são contratos temporários; não possuem vínculo trabalhista;
- e) que não houve a identificação de quais os valores dos servidores contratados para os distinguir dos comissionados, impedindo a ampla defesa;

- f) que o incremento de jornada nada mais é que o pagamento de horas extras e poderiam ser prestadas pelos servidores efetivos, não havendo qualquer contribuição; na falta de identificação da natureza do vínculo, não se pode cobrar de todos;
- g) a inexigibilidade da cobrança para o SAT, pois os Decretos 612/91 e 2143/97, não são aptos a completar a hipótese da exigência do tributo e porque deveria ter sido instituído por lei complementar;
- h) a inconstitucionalidade e ilegalidade na aplicação da taxa SELIC.

Requer seja determinada a divisão da notificação de forma a propiciar a defesa e o contraditório; a improcedência da NFLD e a extinção do débito previdenciário, ou que seja acolhida em parte a impugnação para que sejam revistos os cálculos e excluídos os juros e a contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho.

A DRP apresentou as contra-razões, mantendo a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

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

Ressalto a inexistência do cerceamento de defesa, como alegado, posto que a notificação de débito, seus anexos e o relatório fiscal explicitam claramente a origem e o valor do débito, os elementos examinados foram as folhas de pagamento elaboradas pelo próprio município e as notas de empenho também foram por ele fornecidas o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, sendo de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição Federal, não foi maculado em razão da constituição de uma única NFLD, posto que constam da mesma, levantamentos distintos, perfeitamente identificáveis, corroborados pela descrição minuciosa constante do Relatório de Lançamentos que acompanha a notificação, onde está descrito o tipo do lançamento, o valor lançado e o fato gerador, se contribuinte individual, se pagamento de frete, se remuneração ao segurados contratados ou se incremento de jornada.

É de se notar, ainda, que não merece guarida a assertiva da recorrente quanto ao cerceamento de defesa, conquanto o pagamento de **incremento de jornada** (chamado pela própria como "hora-extra"), não trazer a identificação do segurado, podendo conter no levantamento segurados efetivos, para os quais não haveria contribuição, eis que no já citado Relatório de Lançamentos, fls. 921/939, consta explicitamente o nome do segurado ao qual foi paga a rubrica, o número da nota de empenho e o valor, o que, sem dúvida, permite à notificada identificar seus servidores.

[Assinatura]

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 05, 07, 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

Da mesma forma, o Relatório de Lançamentos traz às fls. 915/920, a remuneração dos segurados contratados pelo Fundo Municipal de Saúde, não se tratando de segurados comissionados, como diz a recorrente.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois o interessado apresentou impugnação e recurso à Notificação lavrada, que trouxe todos os elementos necessários ao seu perfeito entendimento.

Quanto aos serviços prestados pelos segurados contratados pelo Fundo Municipal de Saúde, alega a recorrente se tratar da faculdade disposta no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal. Todavia, o preceito constitucional citado diz que:

Art.3. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte:

...

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Não há provas trazidas pela recorrente de que os segurados foram contratados nos moldes da legislação citada. Tampouco, apresentou lei que regulasse a contratação por prazo determinado.

Portanto, os servidores não efetivos vinculam-se ao Regime Geral da Previdência Social, nos termos do §13º, do art. 40 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

fl

Com relação à contribuição previdenciária dos contribuintes individuais, não possui razão a recorrente quando diz que tem direito à opção relativa ao recolhimento de vinte por cento do salário base do segurado, porque a Lei Complementar 84/96 não pode ser revogada por lei ordinária.

A faculdade da opção pelo recolhimento sobre o salário –base do autônomo se limita ao período de vigência da citada lei complementar, de 05/1996 a 02/2000.

A partir da competência 03/2000, o crédito referente à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de contribuintes individuais está estribado no artigo 22, inciso III, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.876/99. São inócuas as alegações de que LC 84/1996, não poderia ser revogada pela Lei n.º 9.876/1999, pois a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição das empresas sobre a remuneração de pessoa física que lhe presta serviço sem vínculo empregatício (autônomo, empresário, avulso, etc.), está prevista no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, deixando, conseqüentemente, de ser matéria privativa de Lei Complementar. Nessas condições, a Lei n.º 9.876/99, apesar de ser ordinária, é instrumento apto para revogar a Lei Complementar n.º 84/96.

Portanto, no período constante desta notificação a LC 84/1996 estava revogada, não havendo que se falar na opção de recolhimento pretendida;

Quanto à inconstitucionalidade da contribuição patronal prevista no art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT/RAT temos que seguindo os princípios constitucionais tributários e nos moldes do art. 97 do Código Tributário Nacional - CTN, a Lei n.º 8.212/91 tratou da instituição da referida contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), definindo o seu fato gerador, fixando a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis, restando ao decreto apenas a regulamentação da aludida contribuição, o qual, por sua vez, estabelece os graus de risco conforme a atividade precípua da empresa.

O débito relativo ao SAT e aqui notificado, refere-se à alíquota de 1%, constante da disposição legal contida no artigo 22, inciso II, letra “a” da Lei n.º 8.212/91.

Fazemos referência a doutrina para reforçar que não houve ofensa aos princípios constitucionais ao ser delimitado por decreto os respectivos graus de risco das empresas, conforme ensinam MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA e ÉRICA PAULA BARÇA CORREIA:

“Incidindo a contribuição para a cobertura acidentária sobre o salário, perfeitamente legal a sua imposição mediante simples lei ordinária - art. 22, II, da Lei n. 8.212, de 1991, já que não estamos diante de fonte de custeio inédita. Por outro lado, ao tratar desigualmente situações desiguais, a gradação dos percentuais de contribuição, de acordo com o grau de risco da empresa, em verdade coaduna-se com o princípio da igualdade - em vez de contra ele conspirar. Estamos diante da velha noção de justiça propagada por Aristóteles e incorporada aos ordenamentos modernos (inclusive o nosso): somente há justiça onde os desiguais são tratados de forma desigual. Por fim, há autorizativo da própria lei - art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212, de 1991 - para que os decretos indiquem as atividades submetidas aos diversos níveis de

risco. Destarte, nada há que conspire, ainda aqui, contra o princípio da legalidade.

Logo, nada mais normal (sob o viés jurídico) que empresas, cujo risco de acidente do trabalho é menor, contribuam de forma menos significativa para a manutenção do sistema de atendimento aos que se acidentam no exercício de seu labor. E, por outro lado, que empresas, cujo risco de acidente em seu ambiente é maior, contribuam com mais.

Inexiste, sob as óticas anteriores, qualquer pecha de inconstitucionalidade no dispositivo em comento". (Curso de Direito da Seguridade Social, 2001, Editora Saraiva, págs. 142/143)

O decreto apenas expressa os graus de risco e o que seja atividade preponderante, enquanto a fixação de todos os elementos da obrigação tributária se encontra na lei. E, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do SAT, aduzindo, inclusive, a desnecessidade de Lei Complementar para instituição da sobredita contribuição, bem como que não há ofensa aos art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, consoante a ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO- SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, I; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido".

(RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003)

Assim, a contribuição ao SAT/RAT está de acordo com a legislação vigente, sendo perfeitamente exigível.

No tocante à taxa SELIC, cumpre asseverar que sobre o principal apurado e não recolhido, incidem os juros moratórios, aplicados conforme determina o artigo 34 da Lei 8.212/91:

"... As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o artigo 13, da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável."

O art. 161 do CTN prescreve que os juros de mora, serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso das contribuições em tela, há lei dispondo de modo diverso, ou seja, o aludido art. 34 da Lei 8.212/91 dispõe que sobre as contribuições em questão incide a taxa SELIC.

Portanto, está correta a aplicação da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições em questão, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos.

Ainda, quanto à admissibilidade da utilização da taxa SELIC, ressaltamos que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Também, quanto à alegação de inconstitucionalidade, ressalta-se que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle

constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"

Por todo e exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


LIEGE LACROIX THOMAS