



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

Processo nº 35226.001470/2006-24
Recurso nº 141.861 Embargos
Acórdão nº 2302-002.253 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE BOM PRINCÍPIO DO PIAUÍ - PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Da leitura do acórdão recorrido percebe-se, de pronto, que o *decisum* recorrido está incompleto, pois lhe faltou a página que constava a fundamentação, ou melhor, a análise do lançamento em face dos ocupantes de cargos em comissão [vide folhas 116/117].

EMBARGOS ACOLHIDOS.

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.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. SEGURADO EMPREGADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

CARGO EM COMISSAO. RGPS.

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

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/09/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 06/

09/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por LIEGE LACROIX THOMA

SI

Impresso em 15/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** do segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente Substituta

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente Substituta), ARLINDO DA COSTA E SILVA, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, PAULO ROBERTO LARA DOS SANTOS, ADRIANA SATO E JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ.

Relatório

Trata-se de NFLD referente às contribuições previdenciárias correspondentes à parte dos empregados, da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga pela Prefeitura Municipal de Bom Princípio do Piauí a servidores não vinculados a regime próprio de previdência social, a pessoas físicas prestadoras de serviços, caracterizadas pela fiscalização na categoria de segurados empregados, e as pessoas físicas contribuintes individuais [trabalhadores autônomos], na competência 01/2003.

Os fatos geradores foram apurados com base em notas de empenho, folhas de pagamento e recibos de pagamento.

Em 02/08/2003, o Notificado foi cientificado da NFLD, tendo apresentado, tempestivamente, impugnação [fls. 34/48].

No dia 10/11/2004, os autos foram encaminhados à Seção de Fiscalização para identificar corretamente o sujeito passivo do lançamento [MUNICÍPIO DE BOM PRINCÍPIO DO PIAUÍ – PREFEITURA MUNICIPAL], conforme determinado no art. 351, parágrafo único, da IN n. 65/2002, tendo sido juntados, na oportunidade, nova folha de rosto e novos relatórios da NFLD [fls. 54/74] e encaminhado cópias ao contribuinte, com reabertura do prazo de defesa.

Devolvido o prazo ao sujeito passivo, esse restou silente [fls. 79].

Por meio de DN n. 16.401.4/0036/2006 [fls. 80-88] decidiu pela procedência do lançamento.

Insatisfeita com a DN prolatada, o Notificado interpôs tempestivamente recurso voluntário que alegou, em síntese:

A inconstitucionalidade da cobrança sobre a remuneração dos ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário, emprego público, dos prestadores de serviços e dos trabalhadores autônomos, uma vez que esses não são servidores do Município, não possuindo vínculo empregatício com o Município;

Não pode ser aplicado aos servidores autônomos o mesmo percentual aplicado às empresas privadas;

O valor das contribuições previdenciárias foi lavrado por estimativa, sem respaldo em qualquer ordenamento jurídico;

O §13, do art. 40, da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 20/98, uma vez que tal dispositivo é inconstitucional, por não observar os princípios federativo, da isonomia e da imunidade recíproca;

Requeru, ao final, que o lançamento seja julgado totalmente improcedente.

Instada a se manifestar, a DRP repisou os argumentos já expostos [fls. 106-109].

Em 02 de dezembro de 2008, a então 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes prolatou acórdão n. 205-01.383 que deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto.

Intimado do *decisum*, a PFN opôs embargos de declaração. Instado a se manifestar, este Conselheiro Relator proferiu Despacho n. 2302-201 que encaminhou pelo acolhimento dos embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela PGFN em face do Acórdão n. 20501.383 [fls. 110/123], sob a alegação de existir obscuridade/ contradição do julgado, pois, segundo expressa a i. Procuradora:

[...] Observe-se que, embora leve a crer que o lançamento dos comissionados foi mantido, o excerto confunde contribuinte individual com a relação de emprego, caracterizada pela fiscalização, no que concerne a prestadores de serviço, não havendo como se inferir a qual das duas relações jurídicotributárias se refere o termo NÃO CARACTERIZAÇÃO ali aposto.

Requeru, ao final, o saneamento dos vícios apontados.

Da leitura do acórdão recorrido percebe-se, de pronto, que o *decisum* recorrido está incompleto, pois lhe faltou a página que constava a fundamentação, ou melhor, a análise do lançamento em face dos ocupantes de cargos em comissão [vide folhas 116/117].

Assim, voto por ACOLHER os Embargos de Declaração opostos pela PFN, entretanto, por motivo diverso, qual seja, omissão.

ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Acolhidos os embargos, faz-se necessária nova análise do Recurso Voluntário.

Primeiramente, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente, haja vista o atendimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos.

I DAS QUESTÕES PRELIMINARES

I.1 INCONSTITUCIONALIDADE

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”

I.2 DA COMPETÊNCIA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA E DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL EM SEGURADO EMPREGADO

Em relação às alegações de que o Instituto deve abster-se de transformar uma relação entre pessoas jurídicas – **autônomo e empresa** - numa relação de emprego, entendendo tratar-se de matéria de competência da Justiça do Trabalho, a mesma é inaceitável, pois a legislação previdenciária é especial e autônoma, não se conflitando com as leis trabalhistas.

A atuação de ambas se processa paralelamente; cada qual atua com total independência harmônica e complementarmente entre si.

Com bem citado pela autoridade fiscal, quando do Relatório Fiscal, o art. 33, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, conferiu ao INSS competência para normatizar o recolhimento das contribuições sociais:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

Além disso, o Auditor Fiscal da Previdência Social - no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, art. 142, CTN - ao constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I, do *caput* do art. 9º, RPS, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado [art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99].

RPS - ART. 229 , §2º - Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

O CTN já previa, antes mesmo da inserção desse famigerado parágrafo único – art. 116 - , em seu art. 150, §4º, a possibilidade de não homologar o lançamento quando comprovado dolo, fraude ou simulação:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, se a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio de seu órgão fiscal, observou ato previdenciário que não se coaduna com a realidade fática, deve, por força de obrigação legal, investigá-lo, e, se for o caso, promover a sua descaracterização.

Ressalta-se, entretanto, que a Entidade Previdenciária deverá se eximir do *onus probandi*, logo, tornar evidente a situação jurídica existente, sob pena de ser declarada a nulidade do lançamento.

Consoante Relatório Fiscal [fls. 69-70] e anexos juntados, a Fiscalização compreendeu que constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas em decorrência de :

[...] pagamentos de remuneração aos servidores municipais, decorrentes do exercício de funções em diversos órgãos da administração pública municipal.

[...] A ocorrência dos fatos geradores das contribuições apuradas se deu com os pagamentos de remuneração aos prestadores de serviços, no exercício de atividades de telefonista, agentes de saúde, agentes comunitários de saúde e assessor secretaria municipal, junto aos órgãos da administração pública municipal.

O salário contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias, foi apurado através das notas de empenho, folhas de pagamento e recibos de pagamentos de remuneração efetuados aos prestadores de serviços, conforme Demonstrativo Pagamentos Remuneração a Prestadores de Serviços Enquadrados como Empregados”, e lançado no Levantamento “SP-Serviços Prestados-Empregados”.

A fiscalização caracterizou os trabalhadores que prestaram serviços à Prefeitura Municipal de Bom Princípio do Piauí-PI, na categoria de segurados empregados, tendo em vista que a relação jurídica estabelecida se enquadrou nos pressupostos básicos previstos na legislação previdenciária, relativamente à relação de emprego – Art. 12, inciso I, alínea “a”, da Lei n. 8.212/91 (pessoalidade, não eventualidade, subordinação e mediante remuneração) [...]

Não obstante a menção pela autoridade fiscal de observância aos pressupostos da relação de emprego, observo que o Relatório Fiscal não traz à tona elementos suficientes para corroborar o vínculo empregatício entre a sociedade empresária e os tidos segurados empregados.

Ressalta-se que o Relatório Fiscal, apenas menciona conceitos teóricos sobre relação de emprego e vínculos empregatícios, não demonstrando a relação no sentido prático.

Ademais, SUBSUNÇÃO significa empregar a norma em um caso concreto, sendo assim, a Fiscalização ao promover o lançamento não demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe deram suporte, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Nesse sentido, importante mencionar o art. 37 da Lei 8.212/91:

ART.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Por todo o exposto, voto pela nulidade do lançamento *sub examinem*, uma vez que a mesma não está em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria.

Ato contínuo, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado, EM PARTE, o exame de mérito.

II DO MÉRITO

II.1 SERVIDORES – CARGO EM COMISSÃO

A recorrente se insurge contra a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos servidores ocupantes de cargo em comissão que lhe prestaram serviço.

Sobre o assunto, é de se ver que o artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.212/91, é taxativo ao afirmar que os órgãos da administração pública são equiparados à empresa, não havendo qualquer restrição quanto a aplicação do texto legal:

Art.15. Considera-se:

I- empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco da atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou

não, bem como os órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta e funcional(grifei);

Como já mencionado os servidores, cujas remunerações constam deste levantamento, são aqueles não detentores de cargos efetivos, mas comissionados, para os quais se aplica o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, consoante o disposto no artigo 13 da Lei n.º 8.212/91:

Art.13 O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da união, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral da Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social Após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20 de 16 de dezembro de 1998, somente os servidores titulares de cargo efetivo podem integrar os regimes próprios, conforme o caput do artigo 40 da Constituição Federal:

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. Redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98:

A Emenda Constitucional n.º 20, deu nova redação ao art. 195 da Constituição Federal, prevendo na alínea "a" do inciso I, a contribuição a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhes preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Assim, a partir da Emenda Constitucional n.º 20, o texto constitucional prevê a contribuição da entidade equiparada à empresa sobre a remuneração de qualquer pessoa física que lhe preste serviço. Por isso, a criação da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos agentes políticos passou a ser matéria de lei ordinária, para o que serviu a Lei n.º 10.887 de 18/06/2004, com vigência a partir da competência 09/2004.

A citada lei não foi inquinada de inconstitucionalidade, permanecendo válida e amparando o lançamento constante da presente notificação. O lançamento em questão abrange apenas período posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, e refere-se exclusivamente a servidores públicos não efetivos, que compulsoriamente estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Portanto, o levantamento relativo aos servidores públicos ocupantes de cargos, exclusivamente, em comissão e de segurados que prestaram serviço como contribuintes individuais está de acordo com a legislação vigente.

II.2 CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

No que tange às remunerações pagas a trabalhadores autônomos vale dizer que o lançamento não merece qualquer retoque, pois a autoridade notificante, com espeque no art. 22, III, da Lei n. 8.212/91:

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

[...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Desta forma, comprovado o pagamento de remuneração a autônomos/contribuintes individuais, conforme se percebe nos relatórios da NFLD e havendo embasamento legal para a exação, improcedentes as alegações da Entidade Municipal.

II.3 SELIC

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. 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 art. 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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 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.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos.

Ato contínuo, conheço do Recurso Voluntário interposto, para, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, para que seja afastado o levantamento relativo aos contribuintes individuais “caracterizados como segurados empregados” pela Fiscalização.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR