



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 35304.000524/2004-01
Recurso nº 146.807
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 296-00.002
Data 28 de novembro de 2008
Recorrente ADEMIR ALVES DE MELO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado (Suplente convocado).

1
Kleber

O lançamento

Trata o presente processo administrativo do Auto-de-Infração – AI, DEBCAD n.º 35.696.811-1, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 30, I, alínea “a”, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e no art. 4º, “caput” da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, combinados com o art. 216, I, alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999. O valor da penalidade aplicada atingiu a cifra de R\$ 1.035,92 (um mil e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, fl. 16/17, em fiscalização à Câmara Municipal de Barra Mansa (RJ), verificou-se mediante análise das folhas de pagamento que deixaram de ser descontadas das remunerações dos segurados as contribuições previdenciárias:

a) dos detentores de mandato eletivo no período de 02/1998 a 12/1999 e de 01/2001 a 12/2002;

b) dos ocupantes de cargo em comissão no período de 12/1998 a 13/1999.

Asseverou a Auditoria que nos termos da legislação previdenciária o AI foi lavrado em nome do Presidente da Casa Legislativa no período apontado, posto que esse é quem detinha a competência funcional para decidir pela prática ou não do ato.

O recurso

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 65/79, contra a Decisão Notificação n.º 17.422.4/0058/2005, de 03/05/2005, fls. 55/61, de lavra da Delegacia da Receita Previdenciária em Duque de Caxias (RJ), a qual declarou procedente o lançamento.

No seu arrazoado o recorrente argumenta que:

a) ao contrário do que afirma a decisão original, o Poder Legislativo não faz parte da Administração Pública, por conseguinte as disposições do art. 666 da Instrução Normativa n.º 100/2003 não lhes podem ser aplicadas, sendo insubsistente a multa aplicada a Presidente de Câmara Municipal por descumprimento de obrigação acessória;

b) o fato do autuado ter sustentado que havia servidores vinculados a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS é justificativa plausível para que fosse procedida à realização de prova pericial. Ao indeferir esse requerimento, a decisão *a quo* incorreu em claro cerceamento ao direito de defesa do recorrente;

c) a obrigação supostamente descumprida é direcionada às empresas, assim, não alcança o órgão legislativo, o qual sem sombra de dúvida não exerce atividade empresarial;

d) juntou provas de que foram enviadas as informações sobre ocupantes de cargos em comissão e vereadores à Caixa Econômica Federal, por sinal, em data anterior à autuação. Assim, inexistente fato gerador que sustente o AI questionado;

e) o próprio dispositivo que autoriza o lançamento da multa em nome do dirigente é dúbio, permitindo no mínimo duas interpretações;

f) a existência de Lei Municipal criando o RPPS, ao qual estão vinculados os servidores da Câmara, afasta a exigência de desconto de contribuição para o Regime Geral;

g) quanto aos vereadores, não há obrigatoriedade do recolhimento da contribuições, tendo em vista decisão do STF, que julgou inconstitucional a inclusão desses como segurados obrigatórios da Previdência Social.

As contra-razões

Contraditando as razões recursais, fls. 103/110, o órgão da SRP argüiu que:

a) é incoerente o autuado ora afirmar que a Câmara Municipal não faz parte da Administração Pública e, por outro, mencionar que os servidores daquela estão amparados por RPPS, o qual é destinado aos servidores da Administração Pública Municipal;

b) o fato de considerar o Poder Legislativo como integrante da Administração Pública não afronta a independência dos poderes, como se pode ver do julgado trazido à colação;

c) conclui que a Câmara Municipal representa o Poder Legislativo, todavia, isso não lhe retira a qualidade de órgão integrante da Administração Direta;

~~d) o envio de informações à Caixa Econômica Federal não é prova de não ocorrência da infração, haja vista que a falta apontada no presente AI foi a omissão no desconto das contribuições dos segurados e não a falta de envio de informações através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP;~~

e) não procede o argumento recursal de que a Câmara de Vereadores não pode ser considerada empresa, posto que a legislação previdenciária, art. 15 da Lei nº 8.212/1991, equipara os órgãos e entidades da administração às empresas em geral;

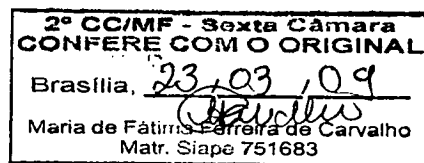
f) não se pode falar em cálculo errôneo da multa com base em listagem contendo servidores integrantes do RPPS. É que a penalidade aplicada no presente caso independe do número de servidores, sendo estabelecida em valor fixo, não dependendo de elaboração de qualquer operação aritmética;

g) o pedido de perícia é meramente protelatório, posto que, se o recorrente quisesse, poderia ter trazido aos autos a documentação comprobatória da existência de servidores vinculados ao regime de previdência municipal;

h) a obrigação da contribuição dos vereadores é obrigatória até que sobrevenha declaração de sua inconstitucionalidade no controle concentrado;

i) não há dúvida que o autuado estava era o gestor máximo da Casa Legislativa no período de ocorrência das infrações, portanto, nos termos da legislação, é indubitável a sua responsabilização pessoal, não havendo razão para se falar em falta de clareza dos dispositivos que assim determinam.

Por fim, pugna que a sua decisão seja mantida.



A diligência fiscal

A Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS resolver, fls. 119/120, devolver o processo à origem para que fossem esclarecidos os seguintes pontos:

a) se o Município de Barra Mansa possui RPPS que assegure, pelo menos, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte;

b) se os servidores referidos no Relatório Fiscal da Infração ocupam exclusivamente cargos em comissão ou se são titulares também de cargos efetivos.

Em sua resposta, fls. 123/124, a agente do fisco asseverou que o Município em questão possui regime previdenciário, que assegura os benefícios de aposentadoria e pensão por morte.

Afirma ainda que há servidores referidos no Relatório Fiscal da Infração ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, ou seja, não titulares de cargo efetivo.

Cientificado do pronunciamento da Auditoria, o recorrente voltou aos autos para articular que o fisco deixou de indicar quais servidores seriam ocupantes exclusivamente de cargo em comissão. Essa afirmação genérica, no seu entender, é sem dúvida prejudicial ao direito de defesa.

Depois, passa a lançar argumentos no sentido de demonstrar a impossibilidade de se lançar multas por infrações ocorridas em órgãos públicos em nome dos dirigentes. Junta farta jurisprudência sobre o tema.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 03/05/2005, fl. 64-v, e data de protocolização da peça recursal em 01/06/2005, fl. 65. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade não é aplicável por se tratar de recorrente pessoa física, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Conforme já asseverado no despacho do CRPS, fl. 119, a Resolução do Senado Federal nº 26, de 21/06/2005, suspendeu a execução da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, com efeitos retroativos, assim, é indevida a contribuição previdenciária sobre os subsídios percebidos pelos vereadores em todo o período apontado no AI.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito a perda do direito do fisco de lançar as contribuições previdenciárias por decurso de tempo. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei nº 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também

nos lançamentos das multas por descumprimento a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso que, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)."

Tendo-se em conta que o autuado tomou ciência da autuação em 06/07/2004, pelo critério acima estariam alcançadas pela decadência todas as infrações cometidas em período anterior a janeiro de 1999. Considerando que para a infração decorrente de falta de desconto da contribuição dos segurados, que, regra geral, dá-se com a elaboração da folha de pagamento, ou seja, na mesma competência em que ocorre o fato gerador das contribuições, podemos concluir que a decadência operou-se em relação às competências até dezembro de 1998, inclusive, não podendo ser computadas no AI as ocorrências até esse marco.

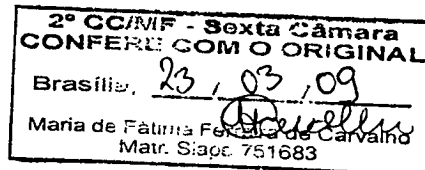
Posso afirmar, assim, que remanesceram apenas as falhas relativas à falta de desconto das contribuições dos ocupantes de cargo em comissão no período de 01 a 13/1999.

Quanto a esse aspecto, tenho em conta que a diligência acima relatada não resolveu a questão. A Auditoria afirmou laconicamente que há segurados ocupantes de funções comissionadas que não eram detentores de cargos efetivos. O recorrente por sua vez e, não posso negar, com acerto, suscitou cerceamento do seu direito de defesa, posto que não foram indicados quais são os servidores referidos pela fiscalização.

Percebe-se dos autos que, para responder à diligência fiscal, a Auditora Fiscal sequer retornou ao órgão fiscalizado (não foi juntado registro de MPF para realização de diligência). Isso me leva a concluir que efetivamente o direito à ampla defesa do autuado restou ferido, haja vista que pela redação da resposta do fisco infere-se que havia segurados ocupantes de cargos em comissão sem cargo efetivo na Câmara, mas, poderia haver servidores efetivos cumulando função de confiança.

Nesse sentido, considerando-se que o despacho do fisco não atendeu integralmente à solicitação de diligência do CRPS, entendo que o caso reclama a determinação de nova diligência, na qual se indique nominalmente os servidores ocupantes de cargos exclusivamente em comissão, os quais não poderiam estar vinculados ao regime previdenciário municipal. Pelas razões acima expostos, a verificação deve ficar restrita ao período de 01 a 13/1999.

Processo n.º 35304.000524/2004-01
Resolução n.º 296-00.002



CC02/T96
Fls. 155

Em respeito ao princípio do contraditório, o recorrente deverá ser cientificado dos atos processuais decorrentes da diligência requerida, inclusive dessa resolução, sendo-lhe facultado prazo para manifestação.

Voto então por converter o julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO