



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

Processo nº 35307.000258/2007-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.556 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE CABO FRIO - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 28/02/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. ANULAÇÃO DA NFLD. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

1. O contribuinte assevera que a NFLD deve ser anulada em razão de a Autarquia não ter permitido vistas e cópias dos autos. No ponto, razão não assiste ao contribuinte, tendo em conta que por ocasião do recebimento da notificação ele teve à sua inteira disposição todos os elementos necessários para apresentar sua defesa, como se pode observar dos relatórios descritos no item nº 9 do Relatório Fiscal de fls. 24 a 26.
2. Na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa cumpriu fielmente seu mister, utilizando a legislação vigente à época do lançamento, situação que sepulta a pretensão do contribuinte, tendo em vista que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.
3. No que diz respeito à suposta inconstitucionalidade, melhor sorte também não terá o contribuinte, porquanto o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Processo nº 35307.000258/2007-21
Acórdão n.º **2803-001.556**

S2-TE03
Fl. 161

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Osmar Pereira Costa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD lavrada em desfavor do contribuinte acima identificado que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 24/26), teve como fato gerador a remuneração paga aos segurados empregados na condição de comissionados e eletivos (vereadores), não vinculados a Regime Próprio de Previdência Social.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 12 de maio de 2008 e ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIARIAS*

Período de apuração: 01/12/2005 a 28/02/2006

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.
CORESPONSÁVEIS. ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDORES
OCUPANTES EXCLUSIVAMENTE DE CARGOS
COMISSIONADOS. VINCULAÇÃO AO RGPS.*

I - A possibilidade de obter vista dos autos na repartição pública e a retirada de cópias afasta a ocorrência de prejuízo do direito de defesa.

II - Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos.

III - A relação de corresponsáveis é peça necessária instrução do processo administrativo de débito.

IV - A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

V - Os regimes próprios de previdência devem abranger somente os servidores titulares de cargos efetivos, admitidos através de concurso público.

VI - Os servidores com outros tipos de vínculos com a administração pública são segurados obrigatórios do RGPS.

Lançamento Procedente

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Preliminarmente, que a NFLD deve ser anulada em razão de a Autarquia não ter permitido vistas e cópias dos autos.

- Segundo se depreende da Ementa de fls. 135/136, a Egrégia 10ª Turma da DRJ/RJ01 julgou procedente o lançamento efetuado, para considerar devidas as contribuições sociais previdenciárias, no valor de R\$340.362,24 (trezentos e quarenta mil, trezentos e sessenta e dois reais e vinte e quatro centavos), acrescido de juros, a serem calculados no ato do pagamento.

- Pelo que se depreende do v. Acórdão, a Autarquia Impugnada sustenta a vedação de acesso ao processo administrativo, pela parte interessada, com base na redação do art. 46, da Lei nº 9.784/99 e a Portaria MPS no 520/2004.

- Ocorre, a atenta leitura dos citados dispositivos legais resta a inequívoca constatação de que, de fato, a postura do Impugnado - vedar o acesso do impugnante aos autos - para obtenção de cópias reprográficas comprovam a infringência, conseqüentemente o cerceio de ampla defesa, impondo-se a nulidade do processo, o que ora se reitera.

- Ainda que a Autarquia Impugnada sustente a ausência de prejuízos ao direito da defesa do contribuinte, justificando que os documentos constantes dos autos, até a interposição da impugnação seriam originais dos documentos entregues ao contribuinte durante a ação fiscal ou enviados com a NFLD, certo é que ditos argumentos não merecem prosperar, pois presente à garantia de acesso aos advogados do Impugnante.

- O Código Tributário Nacional, em seus artigos 128 a 138, dá o quadro geral das hipóteses de responsabilidade, cumprindo assim, um dos papéis das normas gerais, que é o de leis-quadro (cf. BARROSO. Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001, p. 186 e doutrina ali citada).

- A NFLD nem sequer sugere qual a hipótese de enquadramento do dirigente do autuado que justificaria a responsabilidade.

- Só pode haver responsabilidade em virtude da ocorrência concreta de fatos que se amoldem à hipótese prevista em lei para gerar a responsabilidade e respeitados os termos das normas gerais tributárias sobre responsabilidade, que estão no capítulo V do Título II do Livro Segundo, do CTN.

- Ante a absoluta falta de motivação e de indicação do suporte legal, é indistigável a nulidade parcial da NFLD, no que diz respeito à responsabilidade do dirigente do autuado, até porque ausente qualquer comprovação de que os mesmo tenha agido com excesso de poder.

- Qual o sentido da indicação dos agentes políticos do autuado como corresponsáveis? Certamente e outra conotação não se faz merecedora, trata-se de um mero pró-memória, para futura e eventual responsabilização ou, ao revés, pretende o INSS, mantida a cobrança, inscrever em dívida ativa, também os indicados como corresponsáveis.

- Ausente fundamentação para a indicação do Prefeito e dois ex-Presidentes da Câmara, como corresponsáveis, por certo referido procedimento se caracteriza como coercitivo, portanto ilegal.

- Ainda que outro o entendimento do Egrégio Conselho, certo é que em tendo sido efetuado os descontos respectivos e repassados para a Autarquia Previdenciária Municipal, por certo estará afastada toda qualquer conotação de locupletamento ilícito ou de apropriação de descontos previdenciários bem como de conduta doloso ou culposa, configurando-se tão - e somente eventual irregularidade que poderá ser sanada mediante compensação entre as Autarquias.

- Os servidores ocupantes de "cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário" - os quais jamais estiveram submetidos ao regime geral de previdência social - teriam, doravante que passar a contribuir para o custeio do sistema previdenciário federal, por força do dispositivo constitucional acima reproduzido, ou seja, o art. 40 da CR/88

- Ocorre, porém, que essas contribuições previdenciárias, que constituem obrigações de natureza tributária (conforme entendimento de há muito assentado pelo STF), somente poderão ser exigidas dos respectivos sujeitos passivos no momento em que lei formal da União vier a dispor, especificamente, sobre todos os elementos do fato gerador desta nova exação. Até que isso aconteça, contudo, é de ser mantido o estado de coisas vigente, em que as contribuições relativas aos servidores comissionados e temporários são recolhidas em favor do sistema próprio de previdência dos Municípios.

- Não obstante seja claríssima tal conclusão, o fato é que a União, ao invés de editar uma lei para instituir o referido tributo, preferiu optar pelo caminho fácil de baixar, por ato do Executivo, uma portaria espúria, a todos os títulos ilegal e inconstitucional, a qual passou a ser, de fato, a fonte normativa "criadora" da contribuição previdenciária impugnada neste *mandamus*.

- Qualquer norma legal anterior à outorga de competência impositiva à União para as situações aqui em questão é inconstitucional e, portanto, lei natimorta, não podendo produzir qualquer efeito e tampouco ser convalidada. Não havendo lei posterior, é improcedente a exigência aqui em questão.

- Os números utilizados pelo fiscal autuante não condizem com os números de que o autuado, ora Recorrente dispõe, fato que exigirá a realização de prova pericial, tudo de modo a afastar o risco de enriquecimento sem causa.

- Por todo o exposto, requer seja o presente Recurso recebido e provido para, em acolhendo a preliminar suscitada, seja decretada a nulidade da NFLD por cerceamento do direito de defesa, a qual, se superada, quanto ao mérito, seja integralmente reformado o v. Acórdão, para afastar a corresponsabilidade do Prefeito e ex-Presidentes da Câmara de Vereadores e determinar o cancelamento da NFLD, por ausência de dano ao r o público e o risco de enriquecimento sem causa.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

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

Em preliminar o contribuinte assevera que a NFLD deve ser anulada em razão de a Autarquia não ter permitido vistas e cópias dos autos. No ponto, razão não assiste ao contribuinte, tendo em conta que por ocasião do recebimento da notificação ele teve à sua inteira disposição todos os elementos necessários para apresentar sua defesa, como se pode observar dos relatórios descritos no item nº 9 do Relatório Fiscal de fls. 24 a 26.

No mérito, o contribuinte pautou sua defesa sob a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos utilizados na constituição do crédito tributário.

Com efeito, tais argumentos não podem prosperar, tendo em vista que o lançamento foi realizado em estrita obediência ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Ademais, o fundamento legal do lançamento está em perfeita consonância com as disposições contidas no art. 12 da Lei nº 8.212/91, como se pode observar do Relatório Fiscal (fls. 24/25), *verbis*:

3- Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas aos segurados empregados na condição de comissionados e eletivos, não vinculados à Regime Próprio de Previdência Social, sendo apuradas nas folhas de pagamento e nas R.A.I.S.

4- A NFLD em questão é composta dos seguintes levantamentos:

- "COM - Comissionados" - contém os valores das remunerações pagas aos comissionados na forma da alínea "g", inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91 - nas planilhas em anexo, constam relação nominal dos segurados em questão, para o período de 12/2005 a 02/2006, contendo ainda o valor do salário de contribuição, o cálculo das contribuições dos segurados (não houve desconto em folha de pagamento) e a parte da empresa (20% + 1%). Tais valores encontram-se discriminados no relatório denominado "RL Relatório de Lançamentos".*

- "VER-Vereadores" - contém os valores das remunerações pagas aos vereadores, na forma da alínea "J", do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91 - acrescentada pela Lei 10.887 de 18/06/2004. (Embora o STF tenha declarado*

inconstitucional o disposto na alínea "h", do inciso I, posteriormente, a Lei 10.887/04 acrescentou a alínea "J", com redação idêntica à da alínea "h"), com eficácia a partir de 19/09/2004 - nas planilhas em anexo, constam relação nominal dos segurados em questão, para o período de 12/2005 a 02/2006, contendo ainda o valor do salário de contribuição, o cálculo das contribuições dos segurados (sem desconto em folha) e da empresa. Tais valores encontram-se discriminados no relatório denominado "RL-Relatório de Lançamentos";

Nota-se, portanto, que na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa cumpriu fielmente seu mister, utilizando a legislação vigente à época do lançamento, situação que sepulta a pretensão do contribuinte, tendo em vista que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No que diz respeito à suposta inconstitucionalidade, melhor sorte também não terá o contribuinte, porquanto o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.